Bavar.
1298 f

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

R

Der
Hypothekengläubiger,

der es ist, und der es werden will,

bei dem Hypothekenamte und vor Gericht,

im

Concursprocesse und ausser demselben,

oder

Anleitung zum sicheren Verfahren bei Verwaltung des eigenen und fremden Vermögens, der Kapitalien, Zinsen und Renten, rücksichtlich der Anlegung, Sicherung, Einklagung und Einziehung

nach Bayerischem Hypothekenrechte.

Für

Hypothekenbeamte, Richter und Anwälte,

zunächst aber auch

für Nichtjuristen bearbeitet.

Nürnberg
bei Riegel und Wießner.
1834.

Wd.
158-D

Druck der Campeschen Officin.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Das Hypothekenwesen steht in so vielfacher, dabei naher und folgenreicher Berührung mit allen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens, daß eine genaue Kenntniß desselben, in seinem ganzen Umfange, nicht blos von dem Rechtsverständigen, sondern von jedem Staatsbürger gefordert wird, wenn er mit Rechtssicherheit seine Geschäfte, welcher Art sie seyn mögen, und ohne Gefahr täglich drohender Verluste, betreiben will. Nicht blos für den Darleiher und Entnehmer, nicht blos für den Kapitalisten und Grundbesitzer, für jeden Geschäftsmann ist die Kenntniß des Hypothekenrechtes eine unerläßliche Bedingung der möglichsten Behauptung seiner Rechte neben den Rechten anderer, zur Erhaltung des rechtlichen Gleichgewichtes in Concurrenz- und Collisionsfällen. Denn auch ausser dem Darlehensvertrage drehen sich die meisten Rechtsverhältnisse, die meisten Rechte und

Verbindlichkeiten um Forderung und Schuld. Nicht immer, vielmehr seltener nur, gestatten Zeit und Umstände die Einholung des Rathes von Rechtsverständigen, besonders wenn der Augenblick entscheidend ist, was bei dem Hypothekenwesen häufiger als je ausserdem eintritt. Rechte und Verbindlichkeiten sind durch täglichen Verkehr im Geschäftsleben oft lange schon vorhanden, wenn der dringende, gar nicht vorhergesehene Fall, die augenblickliche Ergreifung sichernder Maßregeln erheischt. Von der Geltendmachung eines Rechtsanspruches in Beziehung auf das Hypothekenwesen, zu rechter Zeit, und durch Stellung des, der Erreichung des Zweckes angemessenen Antrags, hängt oft die Erhaltung bedeutender Summen, die Abwendung empfindlicher Verluste, die Behauptung des Vorzuges vor anderen, gleich wachsamen Gläubigern ab.

Das Hypothekengesetz, wie es vorliegt, entspricht zwar in der Art der Behandlung des Ganzen allen Anforderumgen, und der wissenschaftlich gebildete Jurist weiß sich leicht und schnell in dasselbe zu finden, er weiß die, in Zusammenhang stehenden Grundsätze und Gesetzstellen in Verbindung zu bringen, und solche, mit Rücksicht auf den vorliegenden Fall, in ihren wechselseitigen Beziehungen zu ordnen. Für denjenigen aber, welcher es entweder nicht nöthig

findet, oder der es nicht vermag, das Gesetz selbst und ganz durch Studium sich anzueignen, und dem es blos um praktische Belehrung, als Richtschnur seiner Handlungen, in einzelnen Fällen zu thun ist, erscheint die gesondert vollständige Behandlung jeder einzelnen Materie, und das Aneinanderreihen aller, diese Materie betreffenden Bestimmungen entsprechender. Deshalb wurde hier bei jeder einzelnen Materie zusammengestellt, was das Gesetz selbst in seinen beiden verschiedenen Titeln, was ferner die Prioritätsordnung, die Instruktion zu dem Hypothekengesetze, und die Proceßordnung dahin Einschlägiges zerstreut enthalten.

Auch dem Rechtskundigen, dem Hypothekenbeamten, Richter und Anwalte wird dieses Handbuch zum erleichternden Gebrauche in der Anwendung der Gesetze dienen.

Aus dem vortrefflichen Commentare des verdienstvollen Herrn Staatsrathes von Gönner wurden jene Erläuterungen aufgenommen, welche nicht sowohl der Theorie angehören und wissenschaftliche Erörterungen, Motive und Rechtfertigungen zum Gegenstande haben, als vielmehr eben zur Erleichterung des Gebrauches und zur Anweisung und Anleitung für den betheiligten Geschäftsmann in vorkommenden Fällen dienen. Was jedoch die Erörterung zweifel-

hafter, mitunter auch noch streitiger Punkte betrifft, so konnte die Theorie nicht immer so ganz ausgeschieden bleiben, als dies dem Zwecke des Buches angemessen gewesen war.

Einleitung.

Zwar haftet jeder mit seinem gesamten, sowohl unbeweglichen als beweglichen, gegenwärtigen wie zukünftigen Vermögen allen seinen Gläubigern.

PO. §. 1.

Die Hypothek aber ist ein Mittel der besondern Sicherheit für den Gläubiger, für welchen sie bestellt und gegeben ist.

Jedem Gläubiger steht zwar frei, für seine Forderung die Executionsvollstreckung in alle Vermögenstheile des Schuldners zu fordern, wo nicht besondere Gesetze, wie bei Lehen und Fideicommissen, eine Ausnahme machen, und mit der Einschränkung, daß der Gläubiger, auch in der Execution, durch die Proceßordnung an eine bestimmte Rangordnung gebunden ist, wonach wegen Forderungen zuerst die Mobiliarauspfändung einzutreten hat, hierauf aber erst die liegenden und unbeweglichen Güter und die, denselben gleich geachteten Gerechtigkeiten durch Immission und Zwangsveräusserung angegriffen werden können.

GO. cap. 18. §. 3.

Eben deshalb sind dem Schuldner in der Executions-Instanz noch Einwendungen gegen die Exe-

cutionsart gestattet, mit der Befugniß, innerhalb 14 Tagen andere Executionsmittel vorzuschlagen.

Ges. vom 22. Juli 1819. §. 31.

Durch die Eintragung in das, dafür angeordnete Buch, (das Hypothekenbuch) erwirbt aber der Gläubiger, zur Sicherheit für seine Forderung, sogleich das dingliche Recht auf eine fremde Sache,

H. G. §. 1.

und das Recht, seine Befriedigung daraus für den Betrag seiner Forderung zu verlangen.

H. G. §. 49.

Dieses Recht, auf eine bestimmte Sache, und die Befugniß, seiner Zeit seine Befriedigung daraus zu verlangen, erwirbt der Gläubiger sogleich bei der Eintragung schon, und durch dieselbe. Er ist daher auch im eintretenden Falle sich sogleich, und mit Umgehung der, sonst angeordneten Rangordnung, an die Sache selbst zu halten, und zu diesem Ende die sofortige Einsetzung in den Besitz und Genuß, so lange dieß zu seiner Befriedigung erforderlich ist, oder den sofortigen Verkauf zu beantragen, berechtigt, obschon ihm frei steht, unbeschadet seines Hypothekrechts, den Schuldner aus dem ursprünglichen Rechtsgeschäfte nur persönlich zu belangen, oder in der Execution zuerst andere Executionsmittel zu benennen.

Das Versprechen einer Hypothek gibt dem Gläubiger dieses Recht zur Sache, das Unterpfandsrecht, und die Befugniß, seine Befriedigung unmittelbar und vorzugsweise daraus zu verlangen, noch nicht, sondern es ist dieses Versprechen nur als ein Rechts-

titel zu betrachten, auf dessen Grund erst das Recht selbst durch Eintragung erworben werden muß. Der Gläubiger kann daher die Eintragung aus einem Vertrage nur dann verlangen, wenn sie in einer gültigen, und wo die Gesetze, nach Verschiedenheit der Rechtsgeschäfte oder Personen, es fordern, in einer öffentlichen Urkunde ausdrücklich bedungen wurde.

H. G. §. 15.

So wie es übrigens dem Gläubiger frei steht, nach §. 49. des H. G. die persönliche Klage zuerst allein zu stellen, oder sie sogleich mit der Hypothekenklage zu verbinden, so ist der Hyothekengläubiger auf der andern Seite auch nicht ausschließend an den Erlöß der verpfändeten Sache gewiesen, und er ist berechtigt, wenn er aus dem Preise der hypothecirten Sache für Kapital, Zinsen und Kosten nicht vollständig befriedigt wird, sich deswegen an das übrige Vermögen des Schuldners zu halten.

H. G. §. 65.

Nur hat er dann für diese im Concurse kein Vorzugsrecht, mit der einzigen Ausnahme, daß die ältern, nicht privilegirten bedungenen Zinsen in der fünften Klasse, und vor den bedungenen Zinsen von nicht hypothecirten Forderungen zum Zuge kommen.

P. O. §. 25. N. 2.

Uebrigens ist die Hypothek nur ein accessorisches Recht, eine Nebeneigenschaft, welche einer Forderung zusteht. Die Hauptverbindlichkeit, die Forderung an und für sich, kann bestehen, ohne die accessorische hypothekarische Eigenschaft.

Von der Richtigkeit und Dauer der Forderung hängen daher auch die Wirkungen der Hypothek ab,

H. G. §. 2.

und ist keine Hauptverbindlichkeit, keine ursprüngliche Forderung vorhanden, oder der Anspruch ungültig, so hat auch die Hypothek keine Wirkung, da Niemand eine Sicherheit haben kann für etwas, was nicht existirt. Mit der Hauptverbindlichkeit erlischt daher auch die Hypothek, dagegen kann die Hauptverbindlichkeit auch ohne Hypothek noch fortbestehen.

Erster Abschnitt.

Kapitel I.

Gegenstand der Hypothek.

§. 1.

Eine Hypothek kann nur bestellt werden

1. auf unbeweglichen Sachen, und
2. auf jenen fruchtbringenden dinglichen Rechten, welche vom Gesetze den unbeweglichen Sachen gleich geachtet sind, und mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen.

Doch kann sie sich auf bewegliche Sachen miterstrecken, wenn sie Zugehörungen einer unbeweglichen Sache sind.

H. G. §. 3.

Unter unbeweglichen Sachen werden jene verstanden, welche nicht ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur andern versetzt werden können, z. B. liegende Gründe, Häuser u. s. w. Bewegliche Sachen dagegen können blos als Faustpfänder gegeben werden, von welchen indessen hier die Rede nicht ist, da das Hypothekengesetz sich ausschließend auf Hypotheken, d. h. auf das Unterpfandsrecht, welches in Ansehung der Immobilien und der, ihnen

gleichgeachteten Realrechte, dann der Zugehörungen und Früchte derselben statt hat, bezieht. In Ansehung der Faustpfänder kommen die, im Königreiche geltenden verschiedenen Gesetzgebungen zur Anwendung.

Auch auf fruchtbringenden Realrechten, welche den Immobilien gleichgeachtet sind, kann eine Hypothek bestellt werden, jedoch nur dann, wenn diese Rechte mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen. Aus diesem letzteren Grunde können Leibrenten, Nutzniesung, Witthum, kein Gegenstand der Hypothek seyn.

Realrechte sind häufig Zugehörungen oder Pertinenzstücke eines Gutes, dessen Werth dadurch erhöht wird, weil sie auf demselben haften, und dann versteht es sich von selbst, daß die, auf dem Gute eingetragene Hypothek, sich auf solche auch erstreckt. Fruchtbringende Realrechte können aber auch für sich, und ohne Verbindung mit einem Gute bestehen, z. B. Jagden, Fischereien, Zehenten über ganze Fluren und Distrikte, und solche Realrechte sind es, auf welchen eine Hypothek besonders erworben werden kann.

Beschränkungen rücksichtlich des Gegenstandes.

a. Sache eines Dritten.

§. 2.

Auf die Sache eines Dritten kann nur mit dessen Bewilligung eine Hypothek erlangt werden, und auf eine Sache, worüber der Besitzer zu verfügen nicht befugt ist, nur mit Einwilligung des Betheiligten.

H. G. §. 4.

Es kann daher von mehreren Miteigenthümern jeder seinen Antheil für sich verpfänden, wenn er nur von den Antheilen der übrigen ausgeschieden ist. Dagegen findet eine solche theilweise Verpfändung bei dem Gesamteigenthume oder unabgetheilten Miteigenthume nicht statt, sondern es kann hier nur die Gesamtheit das Ganze verpfänden.

§. 3.

b. bei vorbehaltenem Eigenthumsrechte.

Wenn sich Jemand bei Veräusserung einer Sache, zur Sicherstellung einer Forderung das Eigenthumsrecht vorbehalten hat, und dieser Eigenthumsvorbehalt im Hypothekenbuche eingetragen ist, so kann nur mit dessen Einwilligung eine nachfolgende Hypothek auf diese Sache bestellt werden.

H. G. §. 5.

§. 4.

c. bei vorbehaltenem Rückkaufsrechte.

Eben so ist, zur Bestellung nachfolgender Hypotheken die Einwilligung des Rückkaufsberechtigten erforderlich, wenn der Vorbehalt des Rückkaufsrechts im Hypothekenbuche vorgemerkt ist.

Dagegen wird die Einwilligung dessen, welchem die Nutzniesung einer Sache auf bestimmte Jahre, oder auf Lebenszeit zusteht, zu einer Hypothek auf die Substanz der Sache nicht erfordert, sie erstreckt sich jedoch, so lange die Nutzniesuug dauert, auf die Früchte nicht.

H. G. §. 5.

Alle Verhältnisse, welche auf die Gültigkeit und

Wirkungen einer Hypothek Einfluß haben sollen, müssen im Hypothekenbuche eingetragen seyn, und dieß ist auch bei vorbehaltenem Eigenthums- und Rückkaufsrechte der Fall.

Deshalb bedarf es auch bei diesen beiden Vorbehalten der Einwilligung des Berechtigten zur Bestellung neuer Hypotheken nicht, wenn jener es unterließ, die Vorbehalte am geeigneten Orte im Hypothekenbuche eintragen, resp. vormerken zu lassen.

§. 5.

d. bei grundbaren Gütern.

Bei Gütern, welche im Grundbarkeitverbande stehen, wird zur Erwerbung einer, durch Privatwillen bestellten Hypothek, die Einwilligung des Grundherrn, nach Maasgabe der bestehenden Gesetze, Gewohnheiten und Verträge, erfordert.

H. G. §. 6.

Gesetze und Gewohnheiten sind, nach Verschiedenheit der Provinzen und selbst vieler kleinern Gebietstheile, äusserst verschieden, so daß sich die bestimmten Vorschriften nicht aufzählen lassen. Sache des Gläubigers ist es, hier mit aller Vorsicht zu Werke zu gehen, damit ihm ein desfallsiger Einwand mit Wirkung nicht entgegen gesetzt werden könne. Uebrigens steht dieser Einwand lediglich dem Grundherrn gegen die eingetragene Forderung zu, nicht aber einem Dritten.

Dagegen bedarf es der Einwilligung des Grundherrn bei gesetzlichen Hypotheken, d. h. solchen For-

derungen nicht, welchen kraft des Gesetzes ein Rechtstitel zur Erwerbung der Hypothek zusteht.

Der grundherrliche Consens in die Hypothek wird für gegeben erachtet, wenn solche dem Grundherrn selbst erworben wird.

H. G. §. 7.

§. 6.

Unter welchen Bedingungen auf Lehen- oder Familienfideicommißgütern eine Hypothek erworben werden könne, ist nach dem Edikte über die Familienfideicommisse vom 26 Mai 1818, nach den Lehengesetzen, und hinsichtlich der Besitzungen der, vormals reichsständigen Fürsten, Grafen und Herren nach dem Edikte Beilage IV. der Verfass. Urk. des Reichs zu beurtheilen.

H. G. §. 8.

Zweckmäßig wird es seyn, hier nicht nur von den Bedingungen zu handeln, unter welchen auf Lehen- und Fideicommißgütern eine Hypothek erworben werden kann, sondern sogleich auch alle gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung solcher Güter und mit ihrer Beziehung zum Hypothekenrechte zusammen zu fassen.

§. 7.

In dieser Hinsicht enthält das Lehnsedikt vom 7 Juli 1808 e. bei Lehen.

Reg. Bl. 1808. S. 1909 u. f.

nachstehende gesetzliche Bestimmungen:

Der Lehenmann kann das Lehen nicht veräußern, worunter alle Handlungen verstanden werden, wo-

durch das Untereigenthum des Lehens auf einen andern übertragen, oder wenigstens beschwert und geschmälert wird.

L. E. §. 86 u. 87.

Ein Lehen kann nicht verpfändet werden, und bei allen Lehen ist daher die Lehenseigenschaft in den Hypothekenbüchern ausdrücklich vorzumerken.

L. E. §. 89.

Lehensherrliche Consense (auch zur Verpfändung) müssen in die Hypothekenbücher eingetragen werden.

L. E. §. 105.

Gültig wird eine Veräusserung (sonach auch Verpfändung) nur durch ausdrücklichen Consens des Lehensherrn, welcher nur durch den, bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten angeordneten obersten Lehenhof ausgefertigt werden kann. Eine, auf Veräusserung Bezug habende, in einer andern Rücksicht von einem Gerichtshofe, oder einer andern Behörde ertheilte Einwilligung hat auf das Lehen keine Wirkung. Die Consensbriefe werden vom Könige unterzeichnet, und vom Minister contrasignirt.

L. E. §. §. 91. 92. 93.

Der Consens zur Verpfändung kann nur auf bestimmte Zeit, in keinem Falle über 15 Jahre, auch nicht zur Verpfändung über die Hälfte des Werthes ertheilt werden.

L. E. § 99. 100.

Die Verpfändung eines Lehens ohne Einantwortung zieht die Nichtigkeit der Handlung nach sich, und wer ein Lehen ohne lehensherrliche Bewilligung

an sich gebracht hat, muß das heimfällige Gut dem Lehenherrn, ohne Erstattung des Kaufschillings, oder einer andern Auslage, abtreten, weshalb dem Käufer nur der Regreß gegen den Verkäufer und dessen Erben zusteht.

L. E. §. §. 111. 114. 115.

Bei der Hilfsvollstreckung zur Bezahlung der Lehenschulden, welche nur durch die ordentlichen Gerichte statt findet, ist die Vernehmung des obersten Lehenhofes erforderlich, und zur gerichtlichen Zwangsveräusserung wegen Lehenschulden, der lehensherrliche Consens, ohne welchen auch die gerichtliche Zwangsveräusserung ungültig ist. Es soll jedoch bei einer Veräusserung wegen Lehensschulden erster Gattung der Consens nicht verweigert werden.

L. E. §. §. 107. 108.

Unter Lehenschulden erster Gattung werden nur diejenigen gerechnet, welche zum beständigen und erweißlichen Nutzen des Lehens verwendet wurden, und hieher werden gerechnet die, in Streitigkeiten, welche das Lehen betreffen, erwachsenen nothwendigen Prozeßkosten, ferner die, in Rücksicht des Lehens erlegten feindlichen Contributionen, und die, auf Herstellung nützlicher Gebäude verwendeten Kosten. Dagegen ist dasjenige, was auf gültige und rechtsbeständige Erkaufung des Lehens verwendet wurde, nur rücksichtlich der Lehenfolger unter die Lehensschulden erster Gattung zu rechnen.

Für diese, in die Substanz des Lehens verwen-

deten Schulden haften nicht nur die Lehenfrüchte, sondern auch die Substanz des Lehens.

Was zur Abführung der Lehenschulden erster Klasse verwendet wird, tritt in gleiche Eigenschaft ein.

L. E. §. §. 150. 154.

Lehenschulden der zweiten Gattung sind jene, in welche der Lehenherr und der Lehenfolger eingewilligt haben. Der Consens hat seine Wirkung nur für die Zeit, auf welche er beschränkt ist, nach deren Ablauf, wenn die Schuld nicht abgeführt, oder eine Verlängerung bewilligt worden ist, die Lehenschuld die Eigenschaft einer Erbschuld annimmt.

Für diese haftet die Substanz des Lehens nur subsidiair, wenn die Lehensfrüchte und das Allode (freie Eigenthum) nicht hinreichen. Zu dieser subsidiairen Haftung der Substanz ist nothwendig, daß der Gläubiger vor Ablauf des, im Consense bestimmten Zeitraumes gerichtliche Klage gestellt haben muß.

L. E. §. §. 155—157. 159. 160.

§. 8.

f. bei Familienfideicommissen.

Für die Allodialschulden des Fideicommißbesitzers haftet die Substanz des Fideicommisses nicht, und selbst dessen Früchte können dafür nicht weiter in Anspruch genommen werden, als sie dem schuldenden Besitzer, nach Abzug der Fideicommißkosten zukommen, und mit Vorbehalt der Competenz. Die Fideicommißnachfolger können daher um die Allodialschulden des Vorgängers nur in so ferne belangt werden, als sie entweder zugleich dessen Allodialer-

den sind, oder sich für eine Schuld besonders verbürgt haben.

Beil. VII. zur V. U. §. 53.

Die Fideicommißschulden sind entweder

a) erster Klasse, welche auf der Substanz und den Früchten des ganzen Fideicommisses zugleich haften, oder

b) Fideicommißschulden zweiter Klasse, welche nur auf den Früchten allein haften, und von diesen gehen die der ersten Klasse jenen der zweiten Klasse vor.

Ebendas. §. 54 u. 55.

Unter die Fideicommißschulden erster Klasse werden jene gerechnet, welche zum Nutzen des Fideicommisses selbst contrahirt und verwendet wurden, wohin gehören:

1) diejenigen, welche bei der Errichtung des Fideicommisses auf dasselbe mit ausdrücklicher Bestimmung dieses Vorzugs angewiesen wurden, insbesondere die Pflichttheile der Notherben des ersten Constituenten, soferne sie nach Uebereinkunft der Interessenten als ein Kapital auf dem Fideicommisse liegen bleiben,

2) diejenigen, welche zum Ankaufe eines, dem Fideicommisse einverleibten Gutes verwendet, oder mit demselben übernommen wurden,

3) die, auf nothwendige Prozeßkosten in Streitigkeiten, welche die Substanz des Fideicommisses betreffen, und zur Erzielung gerichtlicher Vergleiche, zu deren Beendigung, oder

4) zur Ablösung der, in Rücksicht des Fideikommisses erlegten feindlichen Contributionen, desgleichen

5) auf Herstellung nothwendiger und nützlicher Gebäude, endlich

6) zur Abführung einer von den vorbenannten Schulden verwendet wurden.

Ebendas. §. 56.

Unter die Fideicommißschulden erster Klasse werden auch, bei Erneuerung eines vormaligen Fideicommisses, solche Forderungen der Gläubiger des Constituenten gerechnet, welche entweder nach den vormaligen Fideicommißrechten, oder nach dem gegenwärtigen Edicte, auf der Substanz des Fideicommisses haften, desgleichen jene Schulden, welche nach der gesetzlichen Aufhebung der Familienfideicommisse unter ausdrücklicher Verpfändung eines vormaligen Fideicommißguts contrahirt wurden.

Ebendas. §. 39.

Zu den Fideicommißschulden zweiter Klasse werden

1) außer den, bei Erneuerung eines vormaligen Fideicommisses, bezeichneten Schulden alle übrigen Schulden,

2) diejenigen gerechnet, welche des Gericht, nach Vernehmung der Anwärter, den, im constitutionellen Edicte enthaltenen Bestimmungen gemäß, genehmigt hat.

Ebendas. §. 58.

In die, zur Aufnahme einer Fideicommißschuld zweiter Klasse sich eignenden Ausgaben gehören die,

erweißlich durch Krankheit, höhere Auslagen für Erziehung oder Versorgung mehrerer Kinder, Ausstattung der Töchter, Antritt eines Civil- oder Militairedienstes, eintretende Verehelichung, Unglücksfälle in der Oeconomie, oder schwere Kriegslasten verursachten ausserordentlichen Kosten, welche weder aus den Früchten des Fideicommisses, noch aus dem Allodialvermögen bestritten werden können.

Ebendas. §. 60.

Doch kann ein Fideicommiß mit einer Fideicommißschuld zweiter Klasse nur dann beschwert werden, wenn der Fideicommißinhaber zur Bestreitung nothwendiger nnd unvermeidlicher, die Substanz des Fideicommisses selbst nicht betreffender Ausgaben (§. 56, S. oben) in Ermangelung hinreichenden Allodialvermögens einer Kapitalsaufnahme bedarf, und wenn bei dem Fideicommisse, ausser dem erforderlichen Betrage des Grundvermögens, noch ein weiteres fruchtbringendes Vermögen vorhanden ist, dieser Ueberschuß auch, nach Abzug aller, bereits darauf haftenden Lasten und Schulden durch die neue Schuld nicht über ein Drittheil beschwert wird, vorbehaltlich dessen, was der Constituent besonders verfügt hat.

Dabei ist in Ansehung beweglicher Güter nicht der Schätzungspreiß, sondern das Steuerkapital zur Richtschnur zu nehmen.

Ebendas. §. 59.

Bei Gesuchen um Aufnahme einer Fideikommißschuld zweiter Klasse hat das Gericht die Nachfolger, Anwärter, und den Fideicommißvertreter, wo ein

solcher bestellt ist, zu vernehmen. Ihm steht die Ertheilung der Genehmigung, so wie die Verweigerung derselben zu.

Ebendas. §. 61.

Für Fideicommißschulden erster und zweiter Klasse haftet das Allodialvermögen des Besitzers, die Früchte ausgenommen, nicht.

Ebendas. §. 62.

Die Veräusserung der, zu einem Fideicommisse gehörigen Grundstücke und Realrechte findet nur mit Einwilligung des Gerichts, wegen Fideikommißschulden erster Klasse statt, insbesondere darf das Grundvermögen, auf dem das Fideicommiß ruht, nicht veräußert werden, so lange unter dem Fideicommiß-Vermögen andere, zur Zahlung dieser Schulden hinreichende Objekte sich befinden.

Ebendas. §. 65.

§. 9.

g. bei Standesherrschaften.

Verfassungsmäßig contrahirte Schulden, welche auf den mediatisirten Fürstenthümern, Grafschaften, und Herrschaften haften, werden zwischen dem Souverain und dem mediatisirten Herrn nach Verhältniß der Einkünfte getheilt. Die Vertheilung erfolgt nach dem Verhältnisse der reinen Einkünfte, wie sie theilweise auf den Souverain übergehen, theilweise der Standesherr behält, mit Ausschluß aller Gemeindeschulden, dann der persönlichen Schulden des Standesherrn.

Const. Edikt IV. §. 60.

§. 10.

Aus vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich von selbst, was der Gläubiger sowohl als die Hypothekenämter bei Verpfändung von Lehen und Fideicommißgütern zu beobachten haben, damit jenem auch die beabsichtigte Realsicherheit werde. Diese Maaßregeln lassen sich kurz dahin zusammenfassen: Bemerkungen zu e und f.

1) vor allem muß die Eigenschaft der, zu verpfändenden Immobilien ausgemittelt seyn, ob sie nemlich freies Eigenthum (Allode) oder Lehen, oder Fideicommisse sind. Die beiden Eigenschaften der letzten Art müssen als spezielle Bezeichnungen im Hypothekenbuche eingetragen seyn.

2) Hiernächst haben Gläubiger und Hypothekenamt auf die Beibringung des lehensherrlichen Consenses bei Lehen, dann des Gerichtes bei Fideicommissen, die verpfändet werden sollen, zu sehen. Eben so ist die Zustimmung der Lehensfolger, der Fideicommißfolger, der Anwärter, des Fideicommißvertreters, wo ein solcher bestellt ist, und des einschlägigen Gerichtes bei Verpfändung von Fideicommissen einzuholen. Die desfallsigen Urkunden müssen entweder im Original oder in beglaubter Abschrift dem Hypothekenbriefe beigefügt werden, damit der Gläubiger im Stande ist, durch Production derselben den Nachweis aller, zur Erwerbung einer gültigen Hypothek erforderlichen Vorbedingungen, vor Gericht, in und außer dem Concurse, und auch bei Handlun-

gen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. Cessionen u. s. w., sogleich zu liefern.

Da, wo das Gesetz einmal die Nichtigkeit der Verpfändung, wegen Unterlassung vorgeschriebener Handlungen, z. B. Einholung des Consenses, angedroht hat, ist dem Gläubiger häufig, ja gewöhnlich, mit dem Rückanspruche an das übrige Vermögen des Schuldners wenig oder gar nichts gedient, in jedem Falle ist aber auch durch den vorbehaltenen Rückanspruch der Zweck des Gläubigers, nämlich die Realsicherheit für die Forderung, nicht erreicht.

3) Der Gläubiger, welcher ein Darlehen gibt, hat den Werth der zu verpfändenden Immobilien, und zwar bei Lehen den Schätzungswerth, bei Fideicommissen den, auf das Steuerkapital beschränkten, Preiß, so wie die, auf solchen Besitzungen etwa schon haftenden Schulden, soferne sie mit dem Darlehen nicht abgezahlt werden, genau zu berücksichtigen, indem der Verpfändungsconsens bei Lehen nur bis zur Hälfte, bei Fideicommißgütern aber nur bis zu einem Drittheile des, hiernach bestimmten Werthes ertheilt wird.

Bei Lehen muß der Gläubiger insbesondere auf genaue Einhaltung mit der Zahlung innerhalb des Zeitraumes, für welchen der Verpfändungsconsens ertheilt wurde, dringen, und wenn dieß nicht geschieht, gerichtliche Klage stellen, weil ausserdem die subsidiaire Haftung der Lehenssubstanz für Lehensschulden zweiter Klasse aufhört, auch die Wirkung des ertheilten Consenses nur auf den bewilligten

Zeitraum beschränkt ist, und durch die Verwandlung der Lehensschuld, nach Ablauf dieses Zeitraumes, wenn keine Verlängerung bewilligt wurde, in eine Erbschuld, die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird.

4) In der Verpfändungsurkunde (dem Hypothekenbriefe) muß die Eigenschaft der Schuld, ob sie nemlich Lehens- oder Fideicommißschuld erster oder zweiter Klasse ist, speciell ausgedrückt, und sonach diese Eigenschaft vom Schuldner, den Lehensfolgern rc. anerkannt, auch muß diese Eigenschaft im Hypothekenbuche ausdrücklich eingetragen seyn, um späteren Einwendungen in Beziehung auf dieselbe zu begegnen. Für den Gläubiger hat dieß wenigstens den Vortheil, daß dem Dritten, welcher diese Eigenschaft widerspricht, und einen andern Entstehungsgrund der Schuld behauptet, der

Gerichtsordnung Cap. 9. §. 3. N. 3.

gemäß, der Beweiß dieser, in eine Affirmative übergehenden Behauptung obliegt.

§. 11.

Die Hypothek erstreckt sich auf die ganze Sache und auf alle Theile, so wie auf Zuwachs und Zugehörungen derselben, folglich auch auf die Früchte, so lange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind. Insbesondere Zugehörungen u. Früchte.

H. G. §. 33. P. O. §. 15.

Als Zugehörungen sind nicht nur die gesetzlichen beweglichen oder unbeweglichen Pertinenzen, sondern

auch diejenigen Sachen zu betrachten, welche dafür durch Privatwillen ausdrücklich erklärt, und als Zugehörungen in das Hypothekenbuch eingetragen sind. Jedoch ist dieß bei beweglichen Sachen nur dann gestattet, wenn sie mit der hypothecirten unbeweglichen Sache oder dem gesetzlich bestehenden Realrechte in einer wesentlichen Verbindung stehen, wie bei landwirthschaftlichen Gütern die lebendige und todte Baumannsfahrniß, bei Brauhäusern Schiff und Geschirr, bei andern Realgerechtigkeiten die dazu dienenden Maschinen und Werkzeuge.

H. G. §. 34.

An- und Zuwachs zur Sache können durch die Natur oder durch Handlung eines Menschen entstehen, wohin unter andern Verbesserungen, die, auf der Sache, von dem Eigenthümer errichteten Gebäude u. s. w. gehören.

Zugehörungen einer Sache können verschieden seyn, in beweglichen und unbeweglichen, körperlichen und unkörperlichen Sachen, z. B. Gerechtigkeiten, Gerichtsbarkeit, nutzbaren Realrechten, z. B. Jagden, Fischereien u. s. w. bestehen.

Zugehörungen einer Sache sind ferner

1) entweder gesetzliche, d. h. solche, welche schon durch das Civilgesetz dafür erklärt sind, oder
2) auf Privatwillen beruhende, d. h. solche, welche erst durch Vertrag, und durch die Bestimmung des Schuldners dafür erklärt, und als solche in das Hypothekenbuch eingetragen sind.

Die erstern sind verschieden, nach Verschiedenheit der einschlägigen geltenden Civilgesetze. Einer besonderen Meldung und Eintragung gesetzlicher Zugehörungen in der ersten Rubrik des Hypothekenbuches bedarf es nicht, indem dieß nur für nichtgesetzliche vorgeschrieben ist.

H. G. §. 22. N. 3. und §. 130. N. 5.

Vermöge ihrer, durch das Gesetz ausgesprochenen Pertinenzeigenschaft versteht sich ihre Mithaftung, gleich dem Hauptobjekte, zu dem sie gehören, auch ohne besondere Erwähnung von selbst.

Durch Privatwillen (im Gegensatze der gesetzlichen) können als Zugehörungen einer Sache nur solche bewegliche Gegenstände erklärt werden, welche mit der hypothecirten unbeweglichen Sache, oder dem gesetzlich bestehenden Realrechte in einer wesentlichen Verbindung stehen, und es steht den Contrahenten sonach nicht frei, ohne Rücksicht auf diese Einschränkung, auch auf andere bewegliche Gegenstände, als Zugehörungen die Hypothek zu erstrecken.

Auf Privatwillen beruhende bewegliche Zugehörungen müssen übrigens, wenn sich die Hypothek auf sie erstrecken soll, im Hypothekenbuche eingetragen seyn,

H. G. §. 22. N. 3.

und zwar in der ersten Rubrik desselben. Diese Eintragung hat blos in allgemeinen Ausdrücken, nach ihrer Gattung, Zahl und Beschaffenheit zu geschehen, das nähere Verzeichniß derselben kann dagegen in

die Hypothekenakten und Beilagen oder Grundakten aufgenommen werden.

H. G. §. 130. N. 5.

Sind bewegliche Zugehörungen veräußert worden, so hat der Hypothekgläubiger gegen den dritten Besitzer derselben keinen Anspruch.

H. G. §. 35.

Der Hypothekgläubiger kann daher seine Rechte auf die beweglichen Zugehörungen, sie mögen gesetzliche oder auf Privatwillen beruhende seyn, nur so lange geltend machen, als sie nicht auf gültige Weise in das Eigenthum dritter Personen übergegangen sind.

Werden mit dem Hauptgute unbewegliche Pertinenzstücke vereinigt, für welche früher ein eigenes Folium im Hypothekenbuche bestand, und worauf schon Hypotheken eingetragen sind, so wird das Pertinenzstück unter einem besonderen Folium fortgeführt, und die Hypothekengläubiger des Hauptgutes haben darauf keine Rechte.

H. G. §. 36.

Sowohl einzelne Grundstücke, z. B. Aecker, Wiesen, Waldungen, als auch Rechte, z. B. Zehent-, Jagdgerechtigkeiten u. s. w. werden oft von Gutsbesitzern angekauft, und zum Hauptgute geschlagen, mit demselben vereinigt, oder nach einem, sehr häufig im gewöhnlichen Leben vorkommenden Ausdrucke, in dasselbe vererbt. So lange nun auf diesem Pertinenzstücke frühere Hypotheken noch eingetragen sind, hat der, auf dem Hauptgute eingetragene Gläubiger

keine Rechte auf jenes. Werden aber die, auf einem solchen Pertinenzstücke eingetragenen Hypotheken gelöscht, so kann der Eigenthümer dasselbe im Hypothekenbuche als Bestandtheil des Hauptgutes eintragen lassen, und dann erstreckt sich auch das Recht der, auf dem Hauptbuche eingetragenen Gläubiger auf dasselbe.

Das Gewerbsgesetz vom 11 Sept. 1825 erwähnt im

Artikel 4. Absatz 1 und 2.

derjenigen realen und radicirten Gewerbe, über welche, wie über jedes andere Privateigenthum, nach Maaßgabe der bürgerlichen Gesetze verfügt werden kann. Hieher werden im Absatz 5 namentlich auch die Taferngerechtigkeiten auf dem platten Lande sowohl, als in Städten und Märkten, so wie die, denselben gleich geachteten Gasthäuser, als radicirte Gewerbe gerechnet. Radicirte Gewerbe können nach §. 12 der Instr. nur in Verbindung mit den Realitäten und ihrer Einrichtung erworben werden. Gewerbsverpachtungen sind, bei gesetzlich veräußerlich anerkannten, sonach bei realen und radicirten Gewerben zulässig. Diese Gewerbsrechte sind, allen diesen Bestimmungen zufolge, als Zugehörungen derjenigen Realitäten, auf welchen sie haften, zu betrachten, sie erhöhen den Werth derselben, müssen bei der Abschätzung besonders mit in Anschlag gebracht, und in das Hypothekenbuch in der ersten Rubrik mit eingetragen werden.

Auf die Früchte einer Sache erstreckt sich die

Hypothek nur so lange, als sie nicht abgesondert oder bezogen sind. So lange sie nicht abgesondert sind, so lange sind sie noch ein Theil der Sache selbst, sind sie aber abgesondert, z. B. vom Halme geschnitten, gefällt, so haben sie aufgehört, Theil der Sache zu seyn, sollten sie auch noch auf dieser sich befinden.

Werden Früchte abgesondert, so erstreckt sich zwar die Hypothek, das Unterpfandsrecht nicht mehr auf solche, demohngeachtet kann aber der Gläubiger, so lange sie nur noch vorhanden sind, seine persönlichen Ansprüche, wegen Zinsen, Kapitalabschlagszahlung u. s. w. in der Executionsinstanz darauf geltend machen.

Kapitel II.

Entstehung und Erwerbung einer Hypothek, — Rechtstitel überhaupt.

---

§. 1.

Rechtstitel und Eintragung.

Zu einer Hypothek werden erfordert

I. ein Rechtstitel zu deren Erwerbung,

II. die Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch.

H. G. §. 9.

Erworben wird sie, in ihrer Eigenschaft als dingliches Recht, durch die Eintragung in das öffent-

liche, und unter amtlichem Glauben geführte Hypothekenbuch.

H. G. §. 21.

Das bayrische Recht kennt keine stillschweigende Hypotheken, wie solche nach gemeinem Rechte bestehen. Erst durch wirklichen Eintrag im Hypothekenbuche entsteht die Hypothek, die Eintragung selbst aber setzt einen Rechtstitel voraus, auf dessen Grund sie verlangt werden kann.

Unter Rechtstitel wird hier nicht das Recht der Forderung, sondern das Recht, für eine Forderung Sicherheitsbestellung durch Eintragung zu verlangen, verstanden. Denn nicht für jede Forderung steht dem Gläubiger das Recht zu, die Eintragung im Hypothekenbuche — die Hypothek zu verlangen. Wie schon in der Einleitung bemerkt wurde, ist die Hypothek nur ein accessorisches, ein, zur Forderung erst hinzukommendes Recht, welches aber nicht mit jeder Forderung verbunden ist.

Der Rechtstitel allein bewirkt die Hypothek nicht, sondern nur das Recht, diese durch Eintragung in das Hypothekenbuch zu erwerben. Selbst dadurch, daß dem Gläubiger der Besitz der Sache, oder deren Nutzungsrecht zur Sicherstellung einer Forderung eingeräumt ist, wird eine Hypothek auf die Sache noch nicht erworben.

H. G. §. 10.

Hier ist nämlich nur von jenen unbeweglichen Sachen, dann fruchtbringenden dinglichen Rechten, welche den unbeweglichen Sachen gleich geachtet sind,

die Rede. Anders verhält es sich mit dem Faustpfande, welches an beweglichen Gegenständen durch Ueberlassung des Besitzes entsteht, wenn nämlich mit der Ueberlassung des Besitzes auch das Unterpfandsrecht zugleich gegeben wird. Denn ohne letzteres kann der Gläubiger in gewissen Fällen nur ein Zurückbehaltungsrecht, aber immer noch kein Pfandrecht ausüben. Hier handelt es sich indessen, wie schon Kapitel I. §. 1. bemerkt wurde, durchgehends nicht vom Faustpfande, sondern ausschließend von der Hypothek.

Durch Einräumung des Grund- oder Nutzungspfandes wird dem Gläubiger die Sache, das Gut, Grundstück u. s. w. selbst übergeben. In Ermangelung eines besonderen Rechtstitels erhält derselbe dadurch die Befugniß nicht, auch eine Hypothek für seine Forderung zu verlangen. Ihm dienen die Gutsnutzungen zur successiven Befriedigung, indessen kann aber ein anderer Gläubiger eine Hypothek darauf erwerben, und dieser ist dann befugt, sich an die Sache selbst zu halten, den Verkauf zu beantragen und den Erlöß zu seiner Befriedigung zu verlangen.

Hat aber der Gläubiger durch richterliches Erkenntniß den Besitz oder die Immission erlangt, so hat er dadurch nach §. 12. N. 12. des H. G. einen gesetzlichen Rechtstitel erworben, und es muß nun auf sein Verlangen auch die Eintragung im Hypothekenbuche erfolgen, so daß er in der doppelten Eigenschaft, einmal als antichretischer oder Nutzungs-

pfandgläubiger, und dann wieder als Hypothekgläubiger erscheint.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß der Schuldner, bei Einräumung des Nutzungspfandes, zugleich auch freiwillig dem Gläubiger die Hypothek durch Eintragung einräumen kann.

§. 2.

Der Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek liegt entweder

1. in einer Bestimmung des Gesetzes selbst, oder
2. in dem erklärten Privatwillen.

H. G. §. 9.

Hiernach können die Hypotheken, was nämlich den Entstehungsgrund derselben betrifft, in gesetzliche und freiwillige eingetheilt werden. Einen gesetzlichen, vom freien Willen des Schuldners unabhängigen Rechtstitel haben z. B. der Staat wegen rückständiger Abgaben, Ehefrauen wegen ihres Eingebrachten, Kinder wegen ihres Vater= oder Muttergutes; aber dieser gesetzliche Rechtstitel giebt ihnen noch kein wirklich bestehendes Hypothekenrecht, sondern nur das Recht eine Hypothek zu erlangen, und es muß erst noch die Eintragung im Hypothekenbuche hinzukommen.

Ein, auf erklärtem Privatwillen beruhender Rechtstitel dagegen ist ein solcher, welcher dem Gläubiger nicht schon durch das Gesetz, sondern durch freien Willen und zwar

a. entweder durch letztwillige Verfügung, oder
b. durch Vertrag

eingeräumt wird. Auch zur letztwilligen Verfügung oder freiwilligen Uebereinkunft muß die Eintragung im Hypothekenbuche erst noch hinzukommen, denn auch hier tritt der Unterschied ein, zwischen dem Rechte, eine Hypothek zu erlangen, und zwischen der wirklich erworbenen Hypothek. Wie bei gesetzlichen Hypotheken der Rechtstitel zu deren Erwerbung im Gesetze liegt, so liegt er bei den, auf Privatwillen beruhenden Hypotheken im Vertrage oder in der letztwilligen Verfügung.

Erst von der Zeit der Eintragung an erhält eine Forderung die Rechte der Hypotheken, ohne Unterschied, ob das Recht, sie zu erwerben, auf dem Gesetze oder auf Privatwillen beruht. Jedoch kann keine Hypothek, auf welchem Rechtstitel sie beruhe, ohne Vorwissen des Besitzers der zu verpfändenden Sache, eingetragen werden.

H. G. §. 21.

Durch die Eintragung erhält die, für die Forderung bestellte Sicherheit erst die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes, welches gegen den Schuldner sowohl, als gegen andere Gläubiger und jeden dritten Besitzer, von da an geltend gemacht werden kann. Daher behält sie auch den Vorzug vor einer andern, wenn gleich weit älteren, aber erst später eingetragenen Forderung, wenn nicht diese vorher im Hypothekenbuche schon vorgemerkt war, und diese frühere Vormerkung nur später erst in eine Eintragung übergegangen ist.

§. 3.

Das Recht des Gläubigers auf Erwerbung einer Hypothek erstreckt sich

1. sowohl rücksichtlich des Gegenstandes, auf welchem sie erworben werden soll, als auch
2. rücksichtlich der Forderung, für welche sie erworben werden soll,

nicht weiter, als es

1. entweder die Gesetze, oder
2. der Privatwille

demselben einräumen.

H. G. §. 17.

Ist das Recht, eine Hypothek zu erlangen, weder durch das Gesetz, noch durch Vertrag auf bestimmte Immobilien beschränkt, so erstreckt sich solches auf das ganze unbewegliche Vermögen des Schuldners.

H. G. §. 11.

Bei Forderungen, welchen ein gesetzlicher Rechtstitel zur Seite steht, hat das Gesetz das Recht des Gläubigers entweder auf eine bestimmte unbewegliche Sache beschränkt oder nicht.

Es beschränkt nämlich das Gesetz den Rechtstitel des Gläubigers

1. wegen Abgabenrückständen und Vorschüssen an Saam- und Speißgetraide, ausschließend auf das grundbare Gut,
2. des Realrentenbesitzers wegen Rückständen, auf die belastete unbewegliche Sache,
3. der Legatarien, Erbschaftsgläubiger und Miter-

ben wegen der Hinauszahlungen und Entwährung, auf die zur Erbschaft gehörigen Immobilien,

4. das Recht der Baumeister, Unternehmer und Arbeiter, dann Materiallieferanten, wegen Forderungen für Errichtung, Wiederherstellung und Ausbesserung von Bauwerken, auf die Gebäude oder Werke,

5. das Recht der Hypothekgläubiger wegen der, nicht über zwei Jahre rückständigen Zinsen, dann der Kosten der Ausklagung und Beitreibung auf diejenigen Immobilien, welche für die Hauptforderung selbst verpfändet sind.

H. G. §. 12. N. 3. 4. 8. 9. 11.
Instr. §. 28. N. 14.

Allen hier genannten Gläubigern steht der gesetzliche Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek nur auf bestimmten, und zwar auf denjenigen Immobilien zu, auf welche die Verpflichtung des Schuldners sich bezieht. Hier ist der Rechtstitel der Forderung von ihrem Zusammenhange mit der Sache selbst abhängig. Auf anderen als diesen Immobilien kann der Gläubiger eine weitere Hypothek selbst dann nicht ansprechen, wenn ihm durch den Werth derselben die gehörige Sicherheit nicht gegeben ist.

In Ansehung des, nicht im Gesetze, sondern auf Privatwillen beruhenden Rechtstitels, hängt es von der freien Uebereinkunft der Contrahenten ab, welche Immobilien, und bis zu welchem Werthe sie zum Unterpfande gegeben werden sollen.

§. 4.

Nun handelt es sich von der weiteren Frage, in welcher Art Sicherheit verlangt werden kann, wenn der Rechtstitel des Gläubigers weder durch Gesetz noch Vertrag auf bestimmte Immobilien beschränkt ist. Hier bestimmt nun das Gesetz, daß bei den, auf einem gesetzlichen Rechtstitel beruhenden Hypotheken, oder eigentlich bei Forderungen, welchen ein gesetzlicher Rechtstitel zusteht, die Eintragung auf einen solchen freien Güterwerth beschränkt werden soll, welcher nach Abzug der vorhergehenden Posten den Betrag der Forderung um ein Drittheil übersteigt.

H. G. §. 11.

Wenn daher ein Gläubiger wegen 600 fl. die Eintragung einer Hypothek auf mehrere Grundstücke begehrt, unter welchen aber ein einziges den wahren und dauerhaften Werth von 2000 fl. hat, auch mit bereits eingeschriebenen Hypotheken nicht weiter, als auf 1200 fl. belastet ist, so kann der Schuldner verlangen, daß die Hypothek nur auf dieses einzige Grundstück, mit Freilassung der übrigen, eingetragen werde, weil nach Abzug der schon eingetragenen Hypotheken der noch übrige freie Gutswerth zu 800 fl., die neuangemeldete Forderung zu 600 fl. um 200 fl., das heißt um ein Drittheil derselben übersteigt.

Gleiches Verlangen des Schuldners, die Eintragung auf zwei oder drei Grundstücke, mit Freilassung der übrigen zu beschränken, findet auch dann

statt, wenn der, noch freie Güterwerth dieser zwei oder drei Grundstücke zusammen gerechnet so viel beträgt, als die einzutragende Forderung und noch ein Drittheil derselben.

Instr. §. 28. N. 14.

Hat nun auch das Gesetz über den Werth nichts bestimmt, bis zu welchem für die, auf Privatwillen beruhenden Hypotheken Sicherheit gefordert werden kann, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß über einen Punkt, dessen nähere Bestimmungen der freiwilligen Uebereinkunft beider Theile überlassen sind, ausdrückliche Vorschriften nicht gegeben wurden. Können sich beide Contrahenten über die Art und Größe der zu leistenden Sicherheit nicht vereinigen, so unterbleibt das ganze Geschäft, soferne es nicht schon theilweise vollzogen wurde. Es kann sich aber auch um die, für eine, schon bestehende Forderung zu leistende Sicherheit handeln, und über diesen Punkt Streit entstehen, wenn die, zur Hypothek dienende Sache unbestimmt gelassen, oder nur im allgemeinen hypothekarische Sicherheit überhaupt zu leisten versprochen wurde. Nicht immer ist es für den Gläubiger gerathen, ehe er die erforderliche Realsicherheit erworben hat, seine Forderung zu kündigen und einzuklagen. Er wird vielmehr auf den Grund des, vertragsmäßig im allgemeinen erworbenen Rechtstitels, zuerst die Vormerkung seiner Forderung veranlassen, und die Entscheidung über die zu leistende Sicherheit durch wirkliche Eintragung verlangen.

Daß das Gesetz nicht beabsichtigt, den Anspruch des Gläubigers, welcher aus einem, auf Privatwillen beruhenden Rechtstitel Sicherheit fordert, auf die engen Grenzen einzuschränken, die für gesetzliche Hypotheken gegeben sind, geht schon daraus hervor, daß die desfallsigen Bestimmungen ausschließend für gesetzliche, nicht aber auch für freiwillige Hypotheken gegeben sind, so daß jene nicht einmal analog hier angewendet werden können, dann aus der weiteren Bestimmung des §. 11. des H. G., welche das Recht des Gläubigers, eine Hypothek zu erlangen, auf das ganze unbewegliche Vermögen des Schuldners erstreckt. Eben so wenig ist aber auch hieraus zu folgern, daß der Gläubiger für eine Forderung unbedingt die Eintragung auf alle Immobilien verlangen könne.

Der allegirte §. 11. des H. G. erstreckt das Recht des Gläubigers, eine Hypothek zu «erlangen», nicht aber sie zu «verlangen», auf alle Immobilien des Schuldners. Hiedurch ist blos die gesetzliche Möglichkeit, eine solche Sicherheit (auf allen Immobilien) zu erhalten gegeben, nicht aber die rechtliche Möglichkeit, sie auch unbedingt anzusprechen, letztere ist vielmehr immer durch die Einschränkung bedingt, so weit dieß zur Erreichung des Zweckes, nämlich hinlänglicher Sicherheit, erforderlich ist, und dann erst kann das Recht zu erlangen in ein Recht zu verlangen übergehen.

Dieß ergibt sich auch aus der civilrechtlichen Bestimmung,

daß ohne ein wahres Interesse auf Seite des Berechtigten ein Recht weder entstehen noch fortdauern kann.

Schweppe Röm. Priv. Recht. Th. I. §. 125.
L. 5. §. 4. D. ne quis eum qui in jus voc. (2. 7.)
L. 8. §. 6. D. mand. (17. 1.)
L. 136. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)
L. 32. D. loc. cond. (19. 2.)

Besonders entscheidend ist hier die zweite allegirte Gesetzstelle, welche bestimmt:

Mandati actio tunc competit, quum coepit interesse ejus, qui mandavit. Caeternm si nihil interest, cessat mandati actio. Ferner schränkt die Gesetzstelle das Klagrecht auf diejenigen Grenzen ein, die durch das Interesse selbst vorgezeichnet sind, nämlich durch den Nachsatz: et eatenus competit, quatenus interest. Endlich dehnt der Schlußsatz: et in similibus hoc idem erit probandum, nach einigen, dort angeführten Beispielen, diese Rechtsregel auf ähnliche Rechtsverhältnisse aus. Hier ist nun durchgehends nur von einem rechtlichen Interesse die Rede, und nicht von etwaigen Nebenabsichten, welche den Gläubiger bewegen könnten eine weitere Hypothek, als die, zur Erreichung des bestimmten Zweckes hinreichender Sicherheit erforderliche, zu wünschen und zu verlangen. Wer für eine Forderung von 2000 fl. durch eine Hypothek gedeckt ist, welche den wahren dauer-

haften Weth von 3000 fl. hat, der kann, was die Sicherheit betrifft, kein rechtliches Interesse haben, daß seine Hypothek auch noch auf den weiteren Immobiliarwerth von 10,000 fl., 20,000 fl., 100,000 fl., welchen der Schuldner ausserdem besitzt, erstreckt werde.

Dem Grundsatze, daß Sicherheit durch Eintragung im Hypothekenbuche nur in so weit verlangt werden kann, als solche dem Zwecke derselben und dem Interesse des Gläubigers entspricht, stehen auch noch mehrere Stellen des Hypothekengesetzes zur Seite.

Wenn die hypothecirte Sache durch Verschulden des Eigenthümers im Werthe so gemindert wurde, daß sie für die Forderung nicht mehr hinlängliche Sicherheit gewährt, so ist der Gläubiger berechtigt, für das, was ihm daran mangelt, auf anderen Gütern eine Hypothek zu verlangen.

H. G. §. 18.

Warum soll der Schuldner nicht eben so berechtigt seyn, weitere Hypothek zu verweigern, wenn durch die bereits eingeräumte hinlängliche Sicherheit gegeben ist? Wenn bei, an sich unbestimmten Rechten und Forderungen der beiläufige Betrag, für welchen Sicherheit geleistet werden soll, durch richterliches Urtheil festgesetzt werden muß, so kann der Gläubiger, in Folge veränderter Umstände für dasjenige, was an seiner Sicherheit mangelt, die Eintragung einer neuen Hypothek verlangen.

H. G. §. 19.

Vermag der Gläubiger, im Falle eines Widerspruchs des Schuldners, die Veränderung der Umstände, welche eine Erhöhung der Sicherheit erheischen, nicht zu beweisen, so braucht auch der Schuldner eine weitere Sicherheit nicht zu leisten, und so gut er die geforderte weitere Hypothek dann zu verweigern berechtigt ist, eben so gut muß ihm gestattet seyn, eine, den Zweck der hinreichenden Sicherheit übersteigende Hypothekbestellung sogleich anfangs zu verweigern. Bei einem Tausche von Grundstücken, zur Berichtigung streitiger Grenzen oder einer Gemeinheitstheilung, hat das Gericht, im Falle eines Widerspruches von Seite eines Gläubigers, die Frage zu entscheiden, ob durch den Tausch die Sicherheit der Gläubiger gefährdet werde, oder nicht. Wird sie nicht gefährdet, was der Fall seyn kann, wenn sie gleich gemindert wird, so supplirt das Gericht den Consens des widersprechenden Gläubigers.

H. G. §. 37.

Hier kann sonach dem Gläubiger an einer, bereits erworbenen Hypothek sogar entzogen werden. In allen diesen Fällen besteht kein Unterschied der Hypotheken, sie mögen durch einen gesetzlichen, oder durch einen, auf Privatwillen beruhenden Rechtstitel erworben worden seyn.

Was nun den Maasstab der, zu leistenden Sicherheit betrifft, so sprechen die Gesetze überall nur von einer hinlänglichen Sicherheit. Daß das Gesetz da, wo es dem Schuldner, selbst gegen

seinen Willen, Hypothek zu bestellen auferlegt, diese Verbindlichkeit in möglichst enge, und den Schuldner am wenigsten belästigende Grenzen einschließt, läßt sich vollkommen rechtfertigen. Anders ist dieß bei Hypotheken, deren Rechtstitel auf Privatwillen beruht. Welche Sicherheit im gegebenen Falle hinreichend erscheint, muß hier dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, bis eine Observanz sich deshalb gebildet hat, durch welche relative Verbindlichkeiten gewöhnlich erst näher bestimmt werden. Für hinlänglich wird aber die Sicherheit immer zu erachten seyn, wenn der wahre, dauerhafte Werth die Gesamtsumme aller eingetragenen Forderungen um ein Drittheil übersteigt *).

§. 5.

Specialität.

Der Eintrag in das Hypothekenbuch kann niemals anders als für eine, der Summe nach bestimmte Forderung auf bestimmte Immobilien geschehen. Jede wirklich erworbene Hypothek muß demnach eine Specialhypothek seyn.

H. G. §. 11.

Da jede Forderung nur auf eine bestimmte Summe eingetragen werden kann, sollen Rechte und

*) Die, etwas weitläufigere Erörterung dieses Gegenstandes entspricht zwar dem Plane und Zwecke dieser Schrift nicht ganz, indessen ergriff der Verfasser diese Gelegenheit, seine Ansicht über einen Punkt, der noch als Streitfrage erscheint, den Rechtsgelehrten, welchen die Schrift unter die Hände kommen sollte, vorzulegen.

Forderungen, deren Betrag nicht an sich genau bestimmt ist, nach ihrem beiläufigen Betrage, entweder durch Uebereinkunft zwischen Schuldner und Gläubiger, oder in deren Ermangelung durch richterliches Urtheil, auf eine bestimmte Summe festgesetzt werden.

H. G. §. 19.

Sonst wurde das Pfandrecht blos dadurch gegeben, daß der Schuldner in der Urkunde darüber das Unterpfand einräumte. Gewöhnlich geschah dieß mit dem Ausdrücke:

> «ich verpfände hiemit mein sämmtliches gegenwärtiges und zukünftiges, bewegliches und unbewegliches Vermögen»

worauf dann auch meistens die Einräumung einer Specialhypothek, durch Benennung der einzelnen Immobilien folgte. Eine solche Urkunde gibt nach dem neuen Hypothekengesetze mehr nicht, als einen Rechtstitel zur Erwerbung, durch Eintragung im Hypothekenbuche aber wird die Hypothek selbst erst wirklich erworben. Sollte die Forderung auch auf alle Grundbesitzungen des Schuldners eingetragen seyn, so bleibt dieß dann doch immer eine Specialhypothek, weil der Eintrag auf jedes einzelne Grundstück speciell erfolgen muß, und jedes Grundstück, auf welches der Eintrag nicht besonders erstreckt wurde, vom Hypothekenverbande für diese Forderung ausgeschlossen ist.

§. 6.

Ist die Sache, worauf der Gläubiger eine Hypothek erworben hat, durch eine, aus Verschulden des Eigenthümers entstandene Verschlimmerung im Werthe so gemindert, daß sie dem Gläubiger für seine Forderung nicht mehr hinlängliche Sicherheit leistet, so kann der Gläubiger für das, was ihm daran mangelt, auf andere Güter des Schuldners, anderen bereits eingetragenen Gläubigern unbeschadet, eine Hypothek verlangen.

Recht auf weitere Sicherheitsbestellung.

H. G. §. 19.

Kann daher die Verschlimmerung und Werthsminderung dem Verschulden des Eigenthümers nicht beigemessen, oder dieses Verschulden nicht nachgewiesen werden, so kann der Gläubiger auch keine weitere Hypothekbestellung fordern, und es steht ihm in diesem Falle nur frei, seine Forderung ordnungsmäßig, sonach nicht einmal vor der Verfallzeit (H. G. §. 39.) zu kündigen und einzuklagen.

Wurde, dem oben allegirten §. 19. zufolge, der Betrag der zu versichernden Forderung durch Uebereinkunft oder richterliches Urtheil auf eine bestimmte Summe festgesetzt, und es ändern sich in der Folge die Umstände, so ist dem Schuldner das Recht vorbehalten, eine Minderung der festgesetzten Summe zu verlangen. Dagegen kann der Gläubiger auch für dasjenige, was an seiner Sicherheit mangelt, die Eintragung einer neuen Hypothek, je-

Anspruch auf Minderung der Summe.

doch mit Rücksicht auf die Vorschriften des §. 11. fordern. (S. oben §. 4.)

H. G. §. 19. a. E.

Kapitel III.

Von dem Rechtstitel insbesondere.

1. Gesetzliche Rechtstitel.

§. 1.

Gesetzliche Rechtstitel sind diejenigen, kraft deren der Gläubiger, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Erklärnng des Schuldners bedarf, eine Hypothek (durch Eintragung) zu erwerben berechtigt ist.

H. G. §. 12.

Zwar kann dem §. 21. des H. G. zufolge keine Hypothek ohne Vorwissen des Schuldners eingetragen werden, demohngeachtet ist, wenn einmal der Gläubiger den gesetzlichen Rechtstitel für seine Forderung hat, die Erklärung des Schuldners zur Eintragung nicht erforderlich, vielmehr kann der Gläubiger, wenn der Rechtstitel erwiesen fest steht, die Eintragung, selbst gegen den Widerspruch des Schuldners, kraft des Gesetzes, uud von Rechts wegen erlangen. Es kann wohl streitig seyn, ob dem Gläubiger der Rechtstitel wirklich zusteht, ist aber dieser Punkt unbestritten, so ist kein weiterer Streit

darüber möglich, ob der Gläubiger auch die Eintragung verlangen könne oder nicht. Im Falle daher ein Streit dennoch entstehen sollte, wird die Forderung einstweilen wenigstens vorgemerkt. (Siehe Kap. VIII.)

§. 2.

Einen gesetzlichen Rechtstitel haben nachstehende Forderungen:

H. G. §. 12. N. 1 bis 12.

1. der Staat, wegen rückständiger ordentlicher oder ausserordentlicher Staatsabgaben. Hieher können also blos Forderungen des Staats, und zwar nur solche Forderungen, welche in die Kathegorie der Abgaben gehören, gerechnet werden, es gehört aber nicht hieher, was der Staat aus einem Contrakte, oder vermöge Obereigenthums u. s. w. zu fordern hat. Will der Staat in letzterer Beziehung eine Hypothek erwerben, so muß er einen, auf Privatwillen beruhenden Rechtstitel, bei Abschließung eines Vertrages sich ausdrücklich vorbehalten, wie dieß z. B. bei Veräusserung von Staatseigenthum für Kaufschillingsrückstände öfters geschieht.

2. Stiftungen und Gemeinden, wegen aller, durch Verwaltung ihres Vermögens entstehender Forderungen, gegen die Immobilien ihrer Verwalter und deren Bürgen, so ferne nicht auf andere Weise hinlängliche Sicherheit geleistet ist.

Wenn sonach die, auf andere Weise, z. B. durch Amtscaution geleistete Sicherheit, zur Deckung ei-

nes, den Stiftungen und Gemeinden durch Handlungen der Verwalter drohenden Nachtheils, nicht mehr hinlänglich erscheint, sind jene, der bestellten Caution ohngeachtet, berechtigt, ihren gesetzlichen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek so weit geltend zu machen, bis sie hinlänglich gesichert sind.

3. Gutsherren, wegen der Rückstände aus den, auf einem Grundstücke haftenden grundherrlichen Abgaben an Geld, Naturalien oder Leistungen, ohne Unterschied, desgleichen wegen der, ihren Grundholden gemachten Vorschüsse an Saamen- und Speißgetraide, auf dem grundbaren Gute.

Hieher gehört nun auch der Staat in den Fällen, in welchen er Grundherr ist. Hat der Grundherr einem anderen, als seinem Grundholden, Vorschüsse der angegebenen Art gemacht, so steht ihm ein gesetzlicher Rechtstitel nicht zu, sondern er muß sich den Rechtstitel durch Privatwillen, durch Vertrag, besonders sichern. Der gesetzliche Rechtstitel ist übrigens hier lediglich auf das grundherrliche Gut beschränkt, und erstreckt sich, selbst bei unzureichender Sicherheit, auf die übrigen Immobilien des Schuldners nicht.

4. Diejenigen, welche aus einer unbeweglichen Sache eine Realrente zu fordern haben, wegen der Rückstände an diesen jährlichen Leistungen, auf den, damit belasteten Sachen. (Sonach nicht auch auf anderen Immobilien.)

5. Minderjährige und unter Curatel gesetzte

Personen, wegen aller, aus der geführten Vormundschaft oder Curatel begründeten Forderungen, auf den Immobilien ihrer Vormünder oder Curatoren und deren Bürgen. Doch ist der Vormund nach §. 20. des H. G., bei dem Antritte der Vormundschaft, nur für diejenigen Theile des beweglichen Vermögens, welche ihm in Händen gelassen werden, mit einer, von der vormundschaftlichen Behörde festzusetzenden Summe, hypothekarische Sicherheit zu leisten verbunden. Vermögenstheile, an denen der Curand beschädigt werden könnte, sollen gerichtlich deponirt werden, damit die Hypothek überflüssig gemacht, oder möglichst vermindert werde. Weitere Sicherheit zu leisten ist der Vormund auch in der Folge nicht verbunden, so lange er die gesetzlichen Obliegenheiten, besonders wegen Rechnungsstellung zu gehöriger Zeit, genau beobachtet. Vormundschaftliche Behörden haben, im Falle wahrgenommener Fahrlässigkeit oder säumiger Rechnungslegung, die Bestellung einer, den, zu verrechnenden Einkünften angemessenen Caution oder deren verhältnißmäßige Erhöhung zu erwirken. Für die, nach gestellter Rechnung erkannten Defekte können diese Behörden sofort (vermöge gesetzlichen Rechtstitels) die Eintragung auf die Immobilien der Vormünder verlangen.

Dieser Rechtstitel ist nicht auf einzelne Immobilien des Vormundes beschränkt, sondern er erstreckt sich, so weit dieß erforderlich ist, auf alle. Analog sind diese Bestimmungen, was nämlich die, zu lei-

stende Sicherheit und deren allenfallsige Erhöhung betrifft, auch auf die Verwalter des Stiftungs- und Gemeindevermögens anwendbar.

6. Die Ehefrau, wegen ihres, bei Eingehung der Ehe, oder während derselben eingebrachten Vermögens, wegen der, aus dem Ehevertrage ihr zustehenden Rechte, wegen ihrer Entschädigungsansprüche rücksichtlich der, mit ihrem Ehemanne übernommenen Verbindlichkeiten, und wegen Verwendung ihrer, von demselben veräusserten Güter, auf den Immobilien ihres Ehemannes, (somit ohne Einschränkung auf einzelne).

Was indessen den Beweis des wirklichen Einbringens des Heirathgutes oder anderen Vermögens, im Concurse über das Vermögen des Mannes, dann die Fälle betrifft, in welchen die Gläubiger insgesamt, oder einige derselben, für die Schulden des Ehemannes sich an das Vermögen der Ehefrau zu halten befugt sind, oder die Frau mit ihren, aus den ehelichen Verhältnissen entspringenden Ansprüchen an das Vermögen des Ehemannes den Gläubigern desselben nachstehen muß, bleibt es bei den, in den verschiedenen Gebietstheilen bisher bestehenden gesetzlichen Bestimmungen.

PO. §. 30.

Obgleich die alte, in der Gerichtsordnung enthaltene Prioritätsordnung nicht mehr gilt, so finden daher doch auch jetzt noch da, wo das gemeine und Bayrische Civilrecht gesetzliche Kraft hat, die Bestimmungen der GO. cap. 20. §. 6. N. 7. über

den Beweis der wirklichen Illation und ihres Betrages Anwendung. Hiernach wird dort der Beweis, ausser den gewöhnlichen Beweißmitteln durch Zeugen und Urkunden, auch durch das Zugeständniß des Ehemannes geliefert; letzternfalls jedoch nur in der dreifachen Voraussetzung a. daß das Heirathgut in den pactis dotalibus vorläufig versprochen wurde, b. der wirkliche Empfang durch besondere Quittung des Ehemannes bescheinigt ist, und c. letzterer überdieß durch zehenjährige Cohabitation bestättigt wird, wobei es keinen Unterschied macht, ob das Geständniß vor oder nach der Trauung erfolgte.

7. Kinder auf den Immobilien der Aeltern, (sonach auf allen, so weit der Zweck der Sicherheit dieß erfordert,) wegen dessen, was sie als Vater- oder Muttergut, oder sonst erworbenes Vermögen, oder als Voraus bei Einkindschaften zu fordern haben.

8. Legatarien, Erbschaftsgläubiger, Miterben, auf den, zur Erbschaft gehörigen Immobilien, wegen der, in den Erbtheilungen bestimmten Hinauszahlungen, und wegen Entwährung der, darin enthaltenen Sachen.

9. Baumeister, Bauunternehmer und andere Arbeiter wegen der, für Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung von Gebäuden, Kanälen und anderen Werken entstandenen Forderungen, desgleichen diejenigen, welche dazu Materialien geliefert haben.

Doch ist dieser Rechtstitel auf diese Gebäude und Werke beschränkt.

10. Inhaber oder Pächter von Bierbrauereien, wegen ihrer Forderungen an Bierwirthe für abgegebenes Bier und Brandwein.

11. Gläubiger wegen der, nicht über zwei Jahre rückständigen Zinsen von Hypothekschulden, und wegen der, über Ausklagung und Eintreibung der Hypothekschulden entstandenen Streitkosten, beschränkt auf diejenigen Güter, worauf ihre Hypothek eingetragen ist.

Wenn nämlich ein Kapital als ein verzinsliches eingetragen ist, so erstreckt sich dessen Vorzug auch auf die bedungenen Zinsen des, bei der Concurseröffnung laufenden und des, unmittelbar vorausgegangenen Jahres. Aeltere Zinsrückstände genießen das Vorzugsrecht, dem Kapitale gleich, nicht. (PO. §. 16. H. G. §. 42 und 43.) Um sich nun gegen die Folgen des Zeitablaufes sicher zu stellen, kann der Hypothekgläuber nach Verfluß zweier Jahre jedesmal die Eintragung des Rückstandes verlangen. In Folge der Eintragung behält er jedoch das Vorzugsrecht für diese Zinsrückstände nicht gleich jenem des Kapitals, sondern nur nach dem Zeitpunkte der Eintragung, folglich erst nach anderen, bereits eingetragenen Hypotheken, aber immer in der zweiten Klasse.

Hat sich der Hypothekgläubiger für die Kosten der Ausklagung und Eintreibung seiner Forderung auch keine Caution bedungen und eintragen lassen,

so erhält er dennoch einen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek dafür, so bald sie wirklich entstanden sind.

12. Alle Gläubiger ohne Unterschied, wegen jener rechtskräftig entschiedenen Forderungen, zu deren Vollzug dem Gläubiger die Immission in die Güter des Schuldners zuerkannt wurde.

Diesen Rechtstitel erhält sonach der Gläubiger erst in der Executionsinstanz. Es kann übrigens keinem Zweifel unterliegen, daß der Rechtstitel auch dann gegeben ist, wenn die Zahlungsverbindlichkeit auch nicht durch Erkenntniß, sondern durch rechtsbeständigen Vergleich feststeht, und zum Vollzuge des Vergleichs dem Gläubiger die Immission zuerkannt wurde.

Dem Gläubiger kann oft daran gelegen seyn, mit dem Antrage auf Zwangsverkauf, besonders in einem ungünstigen Zeitpunkte, oder unter ungünstigen Verhältnissen zurückzuhalten, und er es vorziehen gegen den widersprechenden Schuldner, auf dessen Immobilien ihm für seine Forderung ein Rechtstitel zur Zeit noch nicht zusteht, vor allem eine Hypothek zu erwerben, besonders wenn andere Gläubiger concurriren. Ist über seine Forderung rechtskräftig erkannt, und sind entweder keine, oder nicht zureichende Gegenstände für die Mobiliarauspfändung vorhanden, so ist der Gläubiger die Immobilien anzugreifen, und seine Anträge entweder auf Immission — Einräumung des Besitzes und Genusses — oder auf Subhastation — Zwangsver-

kauf — zu stellen berechtigt. Er kann nun das Hilfsmittel der Immission wählen, und mit dem Zeitpunkte der wirklich geschehenen, und wenn sie gehindert wird, mit dem Zeitpunkte der beschlossenen Immission geht der Besitz auf den immittirten Gläubiger über.

GO. cap. 18. §. 3. N. 2 und 4.

Selbst die, von Seite des Schuldners ergriffene Appellation hindert die Immission des Gläubigers nicht, sondern suspendirt nur den Verkauf.

Nov. v. 22. Juli 1819 §. 31.

In Folge der, so erlangten Immission und des dadurch erworbenen Rechtstitels kann der Gläubiger wenigstens die sofortige Vormerkung seiner Forderung, zur Erlangung und Wahrung eines Vorzuges vor anderen Gläubigern, und dann die förmliche Eintragung verlangen. Hat er dieß gegen den widersprechenden Schuldner erreicht, so hängt es von seinem Ermessen ab, ob und wie ferne er seine weiteren Anträge in der Executionsinstanz stellen will.

§. 3.

An die vorstehenden gesetzlichen Rechtstitel hat sich unmittelbar der, durch §. 15. des H. G. für den Fall des vorbehaltenen Eigenthums gegebene Rechtstitel anzuschließen, denn auch er gehört unter die gesetzlichen, da hier der Verkäufer kraft des Gesetzes zur Erwerbung berechtigt ist, und nicht der Rechtstitel sondern das Eigenthum vorbehalten wird.

Jener erscheint somit als gesetzliche Folge des Veräusserungsvertrages, wie der Rechtstitel des Bauunternehmers eine gesetzliche Folge des, mit dem Bauenden geschlossenen und vollzogenen Accords, auch ohne besonderen Vorbehalt desselben ist. Ist das Eigenthum vorbehalten, so ist der Verkäufer von selbst auch, und kraft des Gesetzes, zur Erwerbung einer Hypothek auf die verkaufte Sache berechtigt, ohne daß dazu eine ausdrückliche Erklärung des Schuldners erforderlich wäre. Diesem stehen die ferneren Bestimmungen des §. 15. über die Gültigkeit des Vertrages überhaupt nicht entgegen, denn besteht der Veräusserungsvertrag, was die Form betrifft, zu Recht, so ist dieß auch bei dem Rechtstitel, als Folge des vorbehaltenen Eigenthums, der Fall, und besteht der Veräusserungsvertrag selbst nicht zu Recht, so fällt der Rechtstitel mit dem ganzen Rechtsgeschäfte und jedes Interesse ihn zu haben hinweg. Nur in so ferne gehört dieser Rechtstitel unter die, auf Privatwillen beruhenden, als der Veräussernde sich sogleich, und mit Umgehung des Eigenthumsvorbehaltes, das Unterpfandsrecht, als Titel zur Erwerbnng einer Hypothek, vorbehalten konnte, in welchem Falle solcher nicht mehr als gesetzliche Folge einer Vertragsbestimmung, sondern als selbstständige Vertragsbestimmung erscheint.

Der, bei Veränsserung einer Sache bedungene Vorbehalt des Eigenthums, zur Sicherstellung des rückständigen Kaufpreises, berechtigt nem-

lich den Gläubiger dafür auf die veräusserte Sache eine Hypothek eintragen zu lassen.

H. G. §. 15.

Hat sich der Verkäufer für den Rückstand am Kaufschillinge das Eigenthum vorbehalten, so muß diese Forderung unter den Hypotheken eingetragen werden.

H. G. §. 137.

2. Rechtstitel durch erklärten Privatwillen.

§. 4.

Durch erklärten Privatwillen kann eine Hypothek entweder

1. in einer letztwilligen Verfügung, oder
2. in einem Vertrage,

entweder vom Schuldner selbst, oder von einem Dritten, für den Schuldner zugestanden werden.

H. G. §. 13.

Hiezu wird von Seite desjenigen, welcher die Hypothek bewilligt, das Recht und die Fähigkeit erfordert, über die Sache zu verfügen, womit er durch Hypothek Sicherheit stellen will.

H. G. §. 14.

Dahin gehören die Fälle, in welchen nur sämtliche Miteigenthümmer einer Sache, die sie im unabgetheilten Besitze haben, Curanden nur mit Consens des Vormundes, Ehefrauen nur mit Zustimmung ihrer Ehemänner, eine Hypothek bestellen können.

Aus einem Vertrage kann der Gläubiger die Eintragung einer Hypothek nur dann verlangen, wenn sie in einer gültigen, und wo es die Gesetze nach Verschiedenheit der Rechtsgeschäfte oder Personen erfordern, in einer öffentlichen Urkunde ausdrücklich bedungen wurde. In den Verträgen siegelmäßiger Personen bedarf es keiner gerichtlichen Fertigung.

H. G. §. 15.

So ist nach Preußischem Rechte die Abfassung eines schriftlichen Vertrages erforderlich, wenn nach der Absicht der Parteien die Gültigkeit des Vertrages davon abhängig seyn soll, was vermuthet wird, wenn der Verabredung zufolge ein Vertrag schriftlich geschlossen werden sollte, ferner wenn der Gegenstand über 50 Thaler Preuß. Courant beträgt.

A. L. R. Th. I. Tit. V. §. 117. und 131.

Blinde, Taubstumme, und in Fällen, in welchen es sonst eines schriftlichen Contraktes bedarf, auch solche Personen, die des Lesens und Schreibens unkundig, oder durch einen Zufall am Schreiben verhindert sind, müssen ihre Verträge gerichtlich errichten.

Ebendas. §. 171. 172.

§. 5.

Ist die Forderung an sich richtig, und hat der Schuldner, welcher zu deren Eintragung geladen war, diese vor sich gehen lassen, so kann er die eingetragene Hypothek aus dem Grunde, daß dafür

kein Rechtstitel vorhanden gewesen sey, nicht anfechten.

H. G. §. 16.

Unter dem Rechtstitel wird hier nicht der Titel der Forderung, sondern der Titel zur Hypothek verstanden. Titel der Forderung ist das Recht, worauf die Forderung selbst sich gründet, z. B. der Kaufvertrag bei dem Kaufschillinge, Darlehen, u. s. w. Von der Gültigkeit des Titels ist die Gültigkeit der Forderung selbst wieder abhängig. Hier handelt es sich von dem Falle, wenn die Forderung selbst unbestritten gültig ist, der Schuldner aber demohngeachtet nach der Eintragung behauptet, daß kein Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek vorhanden sey, daß er z. B. für die, zwar gültige Forderung keine Hypothek zu geben schuldig sey, weil er solche weder versprochen habe, noch solche in einem Testamente ihm auferlegt worden sey, daß der Vertrag, in welchem er eine Hypothek zusicherte, wegen unterbliebener schriftlicher Abfassung, oder wegen nicht erfüllter Bedingungen auf Seite des Gegentheils nicht zu Recht bestehe, u. s. w. Anders verhält es sich bei Einwendungen gegen die Richtigkeit der Forderung selbst.

Durch die ausdrückliche, oder stillschweigende Einwilligung in die Eintragung einer Hypothek verliert der Schuldner, im Verhältniß zu dem ursprünglichen Gläubiger, die Einreden nicht, welche ihm gegen die Richtigkeit der Forderung zustehen.

H. G. §. 46.

Einreden gegen die Berechtigung zur Hypothek kann der Schuldner, nach förmlicher Eintragung, im Gegensatze der Vormerkung, dem oben angeführten §. 16. des H. G. zufolge nicht mehr geltend machen. Hier handelt es sich nur von Einreden gegen die Forderung selbst. Alle Einreden dagegen, welche der Hauptschuld entgegenstehen, treffen zugleich die, dafür bestellte Hypothek. Ist jene beschränkt, so findet auch wegen dieser (der Hypothek) nur eine beschränkte Rechtsverfolgung statt. Ist sie vernichtet, so ist auch die Hypothek ungültig, und der Schuldner kann auf Löschung derselben antragen. Dem Schuldner stehen folglich gegen den ursprünglichen Gläubiger, ungeachtet der zugelassenen Eintragung der Hypothek, alle Einreden über die Richtigkeit der Forderung zu, und mit Entkräftung der Hauptschuld wird zugleich auch die Hypothek entkräftet. Diese Einreden können nun betreffen:

a. den Rechtsbestand, die Richtigkeit und Größe der Forderung, nach der Zeit ihrer Entstehung, z. B. die Einrede der Simulation, des Wuchers, des nichterfüllten Vertrages, der Gewährschaftsleistung u. s. w.

b. Die Erlöschung der Hauptschuld, durch Zahlung, Consolidation u. s. w.

Ob und in wie ferne der Schuldner Einreden gegen die Richtigkeit der Forderung dritten Inhabern der Hypothek entgegensetzen könne, ist nach den, §. 25 bis 29 gegebenen Bestimmungen (über

die Oeffentlichkeit des H. B. und die Wirkung der Protestationen, Kap. IV. und Kap. VII.) zu beurtheilen.

H. G. §. 46. Abs. 2.

Das Hypothekenamt ist übrigens angewiesen, bei jedem Gesuche um Eintragung oder Vormerkung einer Hypothek sorgfältig zu prüfen, ob der Gläubiger für die Forderung einen Rechtstitel zur Hypothek habe, und soferne es hieran mangelt, das Gesuch ganz abzuweisen.

H. G. §. 146.

Kapitel IV.

Von der Form des Hypothekenbuches und den Einträgen in dasselbe.

§. 1.

Für jeden Hypothekengläubiger, überhaupt für jeden, welcher bei Rechtsgeschäften betheiligt ist, die in das Hypothekenwesen einschlagen, ist es nöthig, die Form des Hypothekenbuches und die Vorschriften über die, darin vorkommenden Einträge genau zu kennen. Jeder, welcher ein glaubhaftes Interesse wegen eines, mit dem Besitzer oder Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses nachweist, besonders aber der Besitzer und dessen Gläubiger hat das Recht der Einsichtnahme des Hypothekenbuches. (H. G.

§. 24.) Diese Einsichtnahme nützt ihm aber wenig oder nichts, in jedem Falle kostet es ihn unendliche Mühe sich darin zu finden, wenn er nicht vorher schon von der Form und Einrichtung der Hypothekenbücher im allgemeinen genaue Kenntniß hat. Hat er sich diese aber einmal erworben, so ist es ihm ein leichtes, bei der Einsicht sogleich einen richtigen Ueberblick des Ganzen zu gewinnen, sich von demjenigen zu überzeugen, worüber er die erforderliche Auskunft suchte, hieraus die Resultate zu ziehen, und seine Maasregeln danach zu nehmen. Ueberhaupt steht das Hypothekenwesen in so inniger Berührung mit allen Rechtsgeschäften, bei denen es concurrirt, daß eigentlich Jedermann damit vertraut seyn sollte, ohne nöthig zu haben, sich erst des Rathes eines Rechtsverständigen zu bedienen, wozu in dringenden Fällen, besonders wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, nicht immer die erforderliche Zeit übrig bleibt.

§. 2.

Das Hypothekenbuch hat folgende Hauptrubriken: Rubriken des Hypothenbuches.

I. die Sache, nebst den darauf haftenden besonderen Reallasten.

II. Der Besitzer und dessen Besitztitel, nebst den Beschränkungen des Eigenthümers in der Disposition, d. h. der Befugniß darüber zu verfügen.

III. Die Hypotheken, deren Cessionen (Abtretung an andere) und Löschungen.

H. O. §. 129.

Erste Rubrik.

§. 3.

In der ersten Rubrik werden eingetragen:

1. Die Sache, (das gebundene Gut, Wald, Wiese, Acker) oder das Realrecht (z. B. die Zehentgerechtigkeit über eine gewisse Flur) worauf die Hypothek erlangt werden soll. Eine Verzeichnung der einzelnen Bestandtheile eines Gutscomplexes ist nicht erforderlich, und es genügt z. B. wenn im allgemeinen angeben ist, daß 25 Morgen Aecker, 8 Tagwerk Wiesen u. s. w. zum Complexe gehören, ohne daß jeder einzelne Morgen oder halbe Morgen nach seinem eigenthümlichen Namen besonders aufgeführt wird. Auch besondere Kennzeichen, Lage, Größe, besonders bei walzenden Grundstücken, werden hier bemerkt.

Mehrere, unter einem Rechtstitel, z. B. durch einen und denselben Kaufvertrag, oder durch ein und dasselbe Testament erworbene, an sich walzende Grundstücke können auf einem Folium oder Blatte verbunden werden.

2. Lehen- und Grundbarkeitsverhältnisse, Fideicommißeigenschaft.

3. Zugehörungen, welche diese Eigenschaft durch besondere Willenserklärung erhalten haben, folglich nicht unter die gesetzlichen gehören, und zwar in allgemeinen Ausdrücken, mit allenfallsiger Hinweisung auf das nähere Verzeichniß in den Hypothekenprotokollen, Beilagen oder besonderen Grund-

Akten. Pertinenzstücke, welche im Hypothekenbuche eine besondere Nummer und ein einziges Folium haben, oder unter einer anderen Gerichtsbarkeit liegen, werden hier besonders angemerkt.

4. Veränderungen an den Bestandtheilen oder Zugehörungen der Sache, wenn Theile eines Hauptgutes oder Pertinenzstücke von der Sache getrennt oder zu derselben erworben wurden, Gutszertrümmerungen, wobei für alle Grundstücke, welche einzeln besessen werden, einzelne Folien anzulegen sind, und diejenigen, welche als Pertinenzstücke zu einem andern Gute übergehen, bei diesem angemerkt werden müssen.

5. Die, auf einer Sache, vermöge speciellen Rechtstitels haftenden Reallasten, dann die Zehentpflichtigkeit. Dagegen bedürfen Real-Dienstbarkeiten des Eintrages nicht.

Unter den, auf speciellem Rechtstitel beruhenden Reallasten werden diejenigen verstanden, welche beständige Leistungen sind, aber deshalb, weil sie auf besonderen einzelnen Onerirungstiteln, Contrakten, Stiftungen und dergleichen beruhen, also nach örtlichen Verhältnissen für ihr Daseyn die Vermuthung nicht haben, nur durch die Eintragung in das Hypothekenbuch kundbar werden, z. B. Bodenzins.

6. Der Werth der Sache, soferne dieß verlangt und gestattet wird, mit der Bemerkung zu welcher Zeit und auf welche Weise er ausgemittelt wurde. Beruht die Hypothek auf gesetzlichem Rechts-

titel, so muß auf Verlangen des Gläubigers der erhobene Werth im Hypothekenbuche eingetragen werden. Beruht sie aber nur auf erklärtem Privatwillen, so geschieht dieß nur nach Uebereinkunft mit dem Schuldner. Er wird entweder nach dem Steuerbetrage im Kapitale berechnet, oder nach Kauf- und Pachtcontrakten, mehrjährigen Wirthschafts- und Gutsrechnungen, Gutsanschlägen oder gerichtlicher Schätzung bestimmt.

Das Hypothekenamt haftet für die Richtigkeit der Werthsangaben nicht. Werden Theile vom Hauptgute getrennt oder dazu erworben, so ist der allenfalls eingetragene Werth hiernach zu berichtigen.

H. G. §. 22. N. 1 — 5. u. §. 130 — 135.

Instr. §. 12 — 19.

§. 4.

Was insbesondere die Werthserhebungen durch Abschätzung betrifft, so muß hier unterschieden werden zu welchem Zwecke sie vorgenommen werden, und zwar:

1. ob als Anhaltspunkt für den Darleiher, welcher hiernach die dargebotene Realsicherheit bemißt, oder

2. als Anhaltspunkt für Kaufliebhaber, so wie für den Richter bei dem Hinschlage im Subhastationsprocesse.

Hier handelt es sich lediglich von der Werthserhebung zu dem ersteren Zwecke. Was jene im Subhastitionsprocesse betrifft, S. Abschn. III. Kapitel I. §. 9.

Wirthschafts- und Gutsrechnungen sind wohl nur bei Gütern größeren Umfangs, in Registraturen der Rentenverwaltungen, nicht aber bei gewöhnlichen Bauerngütern zu treffen. Zudem ist jeder Darleiher an den, durch die Werthsschätzung gegebenen Anhaltspunkt so gewöhnt, daß er, falls der Werth das Darlehen nicht augenscheinlich sehr übersteigt, selbst bei dem Vorhandenseyn anderer, zur Werthsbestimmung dienender Behelfe, in der Regel auch die Abschätzung verlangt.

Zu dem, hieher gehörigen Zwecke der Werthserhebung, als Mittel zur Beurtheilung der erforderlichen Sicherheit für den Darleiher, sind die Schätzleute durch eine besondere Instruktion angewiesen, nicht sowohl auf den laufenden Preis, oder auf den Ankaufs- oder Uebernahmspreis, noch auf andere, rein zufällige, vorübergehende und veränderliche Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, sondern vielmehr das zu berücksichtigen, was den Werth der Sache auch für die Zukunft bestimmt. Sie sollen nur solche Werthsbestimmungen angeben, welche mehr als bleibend und beständig anzusehen sind. Sie haften für die Richtigkeit ihrer Schätzung mit ihrem Vermögen, und müssen den, aus übertriebenen Schätzungen entstehenden Schaden vergüten.

Instr. für Schätzleute §. 9.

Zwischen dem eigentlichen Werthe und dem Preise muß unterschieden werden. Der Werth besteht an sich selbst, der Preis dagegen wird durch freiwillige Uebereinkunft der Contrahenten bestimmt.

Letzterer ist von sehr vielen Nebenumständen und Rücksichten abhängig. Oft ist er weit unter dem wahren Werthe, z. B. bei Kindskäufen auf dem Lande, bei gerichtlichen Zwangsveräusserungen, wenn im dritten Verkaufstermine der Hinschlag, ohne Rücksicht auf den Werth, erfolgen muß, u. s. w. Oft übersteigt er den wahren um vieles, indem ein Gut oder Grundstück seiner, zu Arrondirungen günstigen Lage, oder anderer, höchst specieller und auch individueller Rücksichten wegen, gerade zu einem besonders hohen, dem Werthe im allgemeinen nicht entsprechenden Preise erworben wurde, auch übersteigt der Erlös den Preis, bei großer Concurrenz von Kaufliebhabern, in Versteigerungsfällen oft unverhältnißmäßig. Zu gewissen Zeiten bewirkt auch ein auffallendes Steigen und Fallen des Güterwerthes eine bedeutende Differenz zwischen dem früheren Erwerbspreise und dem nachherigen wirklichen Werthe.

Einen sicheren Anhaltspunkt, als Grundlage für die, darauf zu bauende Schätzung gibt da, wo die Geschäfte der Bonitirung, Classificirung und das Cataster beendigt sind, und wo das Steuerdefinitivum bereits eingeführt ist, die Steueranlage. Hier ist zu berücksichtigen, daß dabei nur der Grund und Boden, wie er, nach Lage und Bestandtheilen, ursprünglich beschaffen ist, ohne Rücksicht auf Kultur und Verbesserungen durch Fleiß und zweckmäßige Bewirthschaftung geschätzt und classificirt wird, indem dabei von dem Grundsatze ausgegangen wird, daß der Fleiß des Eigenthümers nicht besteuert wer-

den soll. Hiernach muß der wirkliche Werth eines, gehörig bewirthschafteten und cultivirten Grundstücks immer den, zum Zwecke der Besteuerung erhobenen Werth übersteigen. Hiemit kann nun auch noch der, durch besondere Abschätzung erhobene Werth in Verbindung gesetzt, und aus beiden das Resultat am sichersten und zuverlässigsten gezogen werden, denn übertriebene Schätzungen sind wohl nicht mehr zu erwarten, seitdem die Schätzleute, der angeführten Instruktion zufolge, für dieselbe haften müssen.

Zweite Rubrik.

§. 5.

In die zweite Rubrik sind eingetragen:

1. Vor- und Geschlechtsname, Stand, Gewerbe und Wohnort des Besitzers oder der Besitzer. (Miteigenthümer.) An Orten, wo die eheliche Gütergemeinschaft mit der Wirkung des Gesamteigenthums eingeführt ist, sind die Namen beider Ehetheile einzutragen, jedoch nur an denjenigen Orten,

a. wo besondere Gesetze und Gewohnheiten dieß ohnehin schon gebieten,

b. wo nach den bisherigen Particulargesetzen und Gewohnheiten Veräusserungen und Hypothecirungen unbeweglicher Güter ohne Einwilligung beider Eheleute gültig nicht geschehen können,

c. wo dergleichen Veräusserungen und Hypothecirungen vom Ehemanne allein gültig zwar vorgenommen, aber auf gerichtliche Einsprache der Ehe-

frau — reclamatio uxoria — im Wege Rechtens wieder aufgelöst werden können.

H. G. §. 22. N. 6 und §. 136. N. 1—3.

Instr. §. 20.

Die Gütergemeinschaft unter Ehegatten ist entweder eine stillschweigende, gesetzliche — oder eine ausdrückliche, vertragsmäßige. Rücksichtlich ihres Umfanges ist sie ferner entweder eine allgemeine, welche sich auf das gesamte Vermögen erstreckt — oder eine besondere, welche nur einzelne Vermögenstheile zum Gegenstande hat.

An Orten, wo die allgemeine oder besondere Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand unter Ehegatten, wo sie gesetzlich eingeführt ist, so lange nicht durch Vertrag ein anderes ausdrücklich bedungen wurde, ist deren Eintragung in das Hypothekenbuch in der Regel nicht nothwendig, denn was als gesetzliche Regel gilt, ist auch als gesetzlich offenkundig zu betrachten. Ausnahmsweise ist aber die Eintragung der, wenn gleich gesetzlich geltenden Gütergemeinschaft da nothwendig, wo die bestehenden Gesetze oder Gewohnheiten diese Eintragung bisher schon geboten haben, wenn ferner die Gütergemeinschaft nach bestimmten unausgeschiedenen Antheilen ein wahres Miteigenthum hervorbringt, und wenn die Gütergemeinschaft, gesetzlich auf ein bestimmtes Grundstück sich nicht erstreckt, sondern durch Vertrag erst erstreckt wurde.

An Orten, wo die Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand nicht ist, wird deren Eintragung

erfordert, weil hier die gesetzliche Regel nicht eintritt, wenn nämlich die, an solchen Orten wohnenden Eheleute die Gütergemeinschaft ausdrücklich unter sich festsetzen, oder die, in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten an einem anderen Orte, wo sie der gesetzliche Güterstand nicht ist, ein, zu derselben gehöriges Grundvermögen besitzen.

2. In der zweitrn Rubrik ist ferner einzutragen der Rechtstitel, kraft dessen Jemand das Eigenthum der Sache erlangt hat (Besitztitel), z. B. Kauf, Tausch, Erbschaft u. s. w. und bei jeder Veränderung des Besitzers die Zeit, wann sich diese ergeben hat. Aengstliche Nachforschungen über den Besitztitel der Vorbesitzer des gegenwärtigen Besitzers sind zu vermeiden.

H. G. §. 22. N. 6. und §. 136. N. 2. u. 3.
Instr. §. 21.

Der neue Besitzer selbst auch muß darauf bedacht seyn, daß sein Besitztitel eingetragen werde, bei Vermeidung der, sonst eintretenden nachtheiligen Folgen. Eben so muß das Gericht, bei dem eine Handlung vorging, welche eine Besitzveränderung nach sich zieht, den Eintrag bei dem Hypothekenamte veranlassen.

H. G. §. §. 138 u. 139.

Hieher gehören z. B. Vergleich, rechtskräftiges Erkenntniß, die Erklärung über den Erbschaftsantritt, Erbtheilungsverhandlung u. dergl.

3. Dasjenige, was die freie Befugniß des Besitzers über die Sache zu verfügen aus speciellem

Rechtstitel beschränkt, wohin besonders zu rechnen sind gemeine fideicommissarische Substitution, der Vorbehalt der Nutznießung, die bedungenen besondern Leistungen an einen andern, die, dem Rechtsgeschäfte beigefügten Bedingungen, die gerichtlichen Veräusserungsverbote, dann die Protestationen oder Vormerkungen wegen der Ansprüche eines Dritten an die Sache.

H. G. §. 22. N. 7. und §. 136. N. 4.
Instr. §. 22.

Hieher gehören insbesondere:

a. der Vertrag des Hypothekengläubigers mit dem Schuldner, daß keine weitere, auf Privatwillen beruhende Hypothek mehr eingetragen werden dürfe. Denn nach §. 44. des H. G. steht ein solcher Vertrag den, auf gesetzlichem Rechtstitel beruhenden Hypotheken und deren Erwerbung durch Eintrag nicht entgegen.

b. Der Eigenthumsvorbehalt in Veräusserungsfällen. Ist dieser bei Verkäufen, zum Zwecke der Sicherstellung des Kaufschillings oder eines Theils desselben, oder für die, statt desselben bedungenen Alimente und Leistungen beigefügt, so wird dafür eine Hypothek in der dritten Rubrik, und auf besonderes Verlangen des Verkäufers auch in der zweiten Rubrik eingetragen. Wenn bei anderen Veräusserungen ein solcher Eingenthumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung vorkommt, tritt dasselbe ein, was beim Kauf bestimmt ist. Wo aber für eine Forderung eine Hypothek nicht eingetragen

ist, wird, jedoch nur auf besonderes Verlangen, der Eigenthumsvorbehalt nur in der zweiten Rubrik eingetragen.

c. Der Vorbehalt des Rückkaufsrechts, wenn derselbe die Wirkung haben soll, daß die Einwilligung des Rückkaufsberechtigten zur Bestellung nachfolgender Hypotheken erforderlich ist, wird nur dann in der zweiten Rubrik vorgemerkt, wenn der Käufer schon bei Abschließung des Contrakts darüber, daß die Vormerkung geschehe, seine besondere Zustimmung gegeben, oder noch nachher darein eingewilligt hat.

Instr. §. 24 und 25.

d. Protestationen, sowohl Dritter gegen die Eigenthumsrechte des eingetragenen Besitzers, als des Besitzers selbst, gegen eingetragene Beschränkungen seiner Disposition.

e. Löschungen solcher Beschränkungen oder Protestationen.

Instr. §. 26.

§. 6.

Noch sind hier, was den Besitztitel betrifft, einige gesetzliche Bestimmungen zu erwähnen, welche für den neuen Erwerber von Wichtigkeit sind, deren Beachtung aber lediglich seiner eigenen Thätigkeit überlassen bleibt, ohne daß von Seite des Gerichtes oder Hypothekenamtes zur Wahrung seiner Rechte von Amts wegen etwas geschieht. Sie sind namentlich auch für den Hypothekengläubiger beachtens-

werth, der oft in den Fall kommen kann, entweder dadurch, daß er selbst beim Verkaufe Meistbietender bleibt, oder daß er das Einlösungsrecht ausübt, das subhastirte Gut zu erwerben.

Nach §. 139. des H. G. hat das Gericht nur dann, wenn die Handlung, worauf eine Besitzveränderung sich gründet, bei ihm vorging, und ihm selbst der Eintrag im Hypothekenbuche zukommt, diesen von Amtswegen zu veranlassen oder vorzunehmen. Dieß ist aber nicht immer der Fall. Eine häufige Ausnahme tritt ein, wenn ein anderes Gericht committirt ist, in welchem Falle die, bei dem Hypothekenamte vorzunehmenden Handlungen immer dem ordentlichen Richter zustehen. Bei Concursen wird oft ein anderes Gericht requirirt, die, in dessen Gerichtssprengel liegenden, jedoch zur Concursmasse gehörigen Grundbesitzungen zu subhastiren, und in diesem Falle hat, nach cap. 19. §. 17. N. 3. der Proceßordnung, der requirirte Richter der gelegenen Sache zwar die Subhastation vorzunehmen, der Hinschlag dagegen steht dem Concursgerichte zu.

In solchen Fällen, in welchen der Eintrag im Hypothekenbuche bei einem andern Gerichte als demjenigen, bei welchem die Handlung, welche eine Besitzveränderung zur Folge hat, vorging, hat der neue Erwerber dem Hypothekenamte die, über seinen Besitztitel sprechende Urkunde in Urschrift vorzulegen, und die Eintragung seines Besitztitels nachzusuchen.

H. G. §. 140.

Tritt dieser Fall bei Erbschaften ein, was sehr oft geschieht, wenn z. B. ein Testament bei einem anderen Gerichte als dem der gelegenen Sache eröffnet wurde, so hat der neue Erwerber, welcher die Eintragung des Besitztitels auf den, ihm zugefallenen Grundstücken nachsuchen will, entweder den gerichtlichen Theilungsbrief, oder ein Zeugniß des, über die Verlassenschaft zuständigen Gerichtes darüber vorzulegen, daß die Sache durch Erbrecht oder letztwillige Verfügung an ihn gekommen sey.

Theilungsbriefe oder Zeugnisse siegelmäßiger Verwandten haben gleiche Wirkung.

H. G. §. 141.

Verlangt der neue Erwerber die Eintragung seines Besitztitels auf den Grund eines richterlichen Urtheils, so muß er mit dessen Vorlage zugleich die Rechtskraft desselben nachweisen.

H. G. §. 142.

Bei Besitzveränderungen unter Lebenden ist wegen jedesmaliger Zuziehung des letzten Besitzers (Vorbesitzers) vor Berichtigung des neuen Besitztitels, nach Vorschrift der §. §. 107, 109 und 110 zu verfahren. (S. Abschn. II. Kap. II. §. 4 u. 5.)

Dritte Rubrik.

§. 7.

In der dritten Rubrik werden eingetragen der Betrag der Forderung nebst dem bedungenen Zinsfuße, der Name desjenigen, welchem die Hypothek

erworben wurde, so wie alle sich daran ergebenden Veränderungen.

H. G. §. 22. N. 8.

Bei jeder Forderung sind einzutragen:

1. Der Betrag der Forderung.

Die Summe wird mit Buchstaben ausgeschrieben, zugleich aber auch in einer besonderen Columne mit Ziffern ausgedrückt, so daß der Gläubiger dadurch in den Stand gesetzt ist, die Hypotheken von anderen Einträgen schnell zu unterscheiden, und die ganze Summe der eingetragenen Hypotheken schnell zusammen zu rechnen, wodurch er sogleich einen Ueberblick des Ganzen in der Hauptsache gewinnt.

2. Der Rechtstitel der Forderung (causa debendi) und dessen Datum, oder die Zeit der Entstehung desselben, mittelst Allegirung der Documente, Protocolle u. s. w. aus denen sich die Entstehung ergibt, dann bei verzinslichen Kapitalien der, davon bedungene Zinsfuß.

Nicht der Rechtstitel, vermöge dessen die Hypothek erworben wurde, sondern der Rechtsgrund der Forderung selbst ist hier zu verstehen.

Die Eintragung der verzinslichen Eigenschaft mit Angabe des Zinsfußes ist deshalb erforderlich, weil ausserdem das Hypothekrecht für die Zinsen gegen den etwaigen dritten Besitzer sich nicht erstreckt, (H. G. §. 42.) die Zinsen auch ohne diese Eintragung das Vorzugsrecht, dem Kapitale gleich,

für den privilegirten Zeitraum nicht theilen, (PO. §. 16.) und ältere Rückstände das Vorzugsrecht der 5. Klasse im Conkurse nicht genießen. (PO. §. 25.)

3. Vor- und Geschlechtsname, Stand und Wohnort des Gläubigers.

4. Veränderungen in der Person des Gläubigers.

5. Zahlungen oder Minderungen der Forderung.

6. Die Erlöschung der Hypotheken.

H. G. §. 144. 145.

Instr. §. 28. N. 2. 3. 4. 7.

Bei jedem Gesuche um Eintragung oder Vormerkung einer Hypothek muß das Hypothekenamt sorgfältig prüfen, ob der Gläubiger für die Forderung einen Rechtstitel zur Hypothek habe. Mangelt es hieran, so ist das Gesuch ganz abzuweisen.

H. G. §. 146.

§. 8.

Jede Forderung kann nur auf eine bestimmte Summe eingetragen werden. Rechte und Forderungen, deren Betrag an sich nicht genau bestimmt ist, sollen daher nach ihrem beiläufigen Betrage, entweder durch Uebereinkunft zwischen Schuldner und Gläubiger, oder in deren Ermangelung durch richterliches Urtheil, auf eine bestimmte Snmme festgesetzt werden. Aendern sich die Umstände, so bleibt dem Schuldner das Recht vorbehalten, eine Minderung der festgesetzten Summe zu verlangen. Dagegen kann der Gläubiger im entgegengesetzten Falle, für dasjenige, was an seiner Sicherheit mangelt,

die Eintragung einer neuen Hypothek verlangen, — letzteres jedoch nur mit Rücksicht auf die Vorschriften des §. 11. des H. G. Diesem letztern Vorbehalte gemäß findet der Antrag auf Ergänzung der mangelnden Sicherheit in jenen Fällen nicht statt, in welchen der Rechtstitel durch das Gesetz auf bestimmte Immobilien beschränkt ist, und zwar in den Fällen des §. 12. N. 3, 4, 8, 9 und 11 des H. G. (Siehe Kap. II. §. 3. N. 1, 2, 3, 4 und 5.) Ist durch Vertrag der Rechtstitel nur auf bestimmte Immobilien beschränkt, so tritt derselbe Fall ein.

H. G. §. 19.

Leistungen an Alimenten, Witthum, Auszug (Ausnahme, Alttheil) bei Gutsübergabe oder Erbtheilungen u. dergl. in Geld, Naturalien oder anderen Reichnissen, können entweder in einem Anschlage zu Kapital, oder in einem beiläufigen Anschlage ihres jährlichen Betrages, oder auch nur durch genaue Anzeige, worin jene Leistungen bestehen, eingetragen werden, nebst Beisetzung der Zeit auf welche sie zu entrichten sind. Indessen ist die erste Art des Eintrages der Form und Ordnung des Hypothekenbuches am angemessensten, wenn gleich auch bei der letzten Art der nachfolgende Gläubiger die Sicherheit für seine Forderung bemessen kann.

Instr. §. 28. N. 5.

Hat sich der Verkäufer für den Rückstand am Kaufschillinge das Eigenthum oder, bei der Gutsübergabe, für seine Person Alimente vorbehalten, oder sind statt des Kaufschillings bestimmte künftige

Hinausbezahlungen oder Leistungen bedungen worden, so werden diese Forderungen unter den Hypotheken eingetragen.

H. G. §. 137. und §. 15. Abs. 2.

Dasselbe kommt auch bei anderen, als Kaufsverträgen, dann bei letztwilligen Verfügungen zur Anwendung.

§. 9.

Die Aufkündbarkeit oder der Aufkündigungstermin wird nur auf besonderes Verlangen des Gläubigers oder des Schuldners eingetragen.

Instr. §. 28. N. 8.

§. 10.

Ergeben sich an einer Forderung Veränderungen, so soll das Hypothekenamt davon bei allen, zu seinem Amtskreise gehörigen Gütern die Einträge machen. Veränderungen.

Liegen die Güter in einem andern Amtsbezirke, so hat es den Betheiligten zu erinnern, daß er zur Wahrung seiner Rechte sich, eines gleichen Antrages wegen, an die andern Hypothekenämter zu wenden habe.

H. G. §. 147.

Dem Gläubiger bleibt dann die Stellung seiner Anträge bei anderen Hypothekenämtern überlassen, denn nur dann, wenn das Gericht die Rechte eines Gläubigers, z. B. in seiner Eigenschaft als vormundschaftliche Behörde, zu vertreten hat, gibt es

dem Hypothekenamte selbst die Veranlassung, ausserdem aber nicht.

Fordert der Schuldner eine Minderung, oder der Gläubiger eine Mehrung der eingetragenen oder einzutragenden Summe, so hat das Hypothekenamt in den, dazu geeigneten Fällen (S. oben §. 8. und Kap. II. §. 6.) zuerst die Vormerkung vorzunehmen, hierauf eine gütliche Ausgleichung unter den Betheiligten zu versuchen, und wenn diese nicht zu Stande kommt, die Betheiligten zur Entscheidung an das Gericht zu verweisen.

Solche Fälle können besonders bei Cautionen für Verwaltungen und Vormundschaften, dann bei Erhöhung und Herabsetzung des Zinsfußes eintreten.

Das Geeignete wird dann, entweder nach der, unter den Betheiligten getroffenen Uebereinkunft, oder nach dem richterlichen Erkenntnisse am gehörigen Orte in das Hypothekenbuch eingetragen.

H. G. §. 152.

Ist eine Hypothekenforderung an mehrere Personen als Gläubiger gefallen, so kann jeder von ihnen die Eintragung (dieser Veränderung) für seinen Antheil fordern, und verlangen, daß ihm dafür ein besonderer Hypothekenbrief ausgefertigt werde.

H. G. §. 154.

Das Hypothekenamt muß von jeder, an der Person des Gläubigers durch Eintrag geschehenen Veränderung dem Hypothekschuldner Nachricht ge-

ben, und dieser ist verbunden in seinen Zahlungen sich danach zu achten.

H. G. §. 157.

Was die Abtretung einer Forderung (Cession), deren Ablösung durch einen anderen Gläubiger, dann die Abtretung des Vorzugrechtes einer solchen betrifft, S. Kap. VI. §. 1. (wegen der Cession) Kap. VI. §. 4. (wegen der Ablösung) und Kap. V. §. 6. (wegen Abtretung des Ranges).

Besondere formelle Bestimmungen.

§. 11.

Noch ist einiger besonderer formeller Bestimmungen hier zu erwähnen, deren Kenntniß zur Beurtheilung der Einträge und eines richtigen Ueberblickes des Hypothekenbuches unumgänglich erforderlich ist. Es sind dieß folgende:

Ist für eine und dieselbe Forderung eine Hypothek auf verschiedene, mit einem eigenen Folium im Hypothekenbuche versehene Güter des Schuldners eingetragen, so ist bei jedem an der Seite (unter det Rubrik Anmerkungen) zu bemerken, auf welchen Gütern dieser Forderung halber noch eine Hypothek eingetragen ist,

H. G. §. 147.

und zwar, unter Anführung der Seiten und Bände des Hypothekenbuches, mit dem Beisatze: «dafür ist weitere Hypothek eingetragen 2c. 2c.

Instr. §. 28. N. 15.

Alle Forderungen, sie mögen als wirkliche Hypotheken eingetragen, oder dabei nur vorgemerkt seyn, werden nach der Zeitfolge eingeschrieben, und mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet. Die vorgemerkten Forderungen werden jedoch in der letzten Columne (Anmerkungen) durch den Beisatz des Wortes «vorgemerkt» unterschieden.

H. G. §. 148.

In der ersten Columne der dritten Rubrik wird überhaupt jedem Eintrage, von welcher Art er auch seyn mag, er betreffe die Hyothek selbst, Abschlagszahlungen, ganze und theilweise Löschungen, Vormerkung, Eigenthumsvorbehalt zur Sicherstellung des Kaufschillings, Verpfändung der eingetragenen Hypothek, Protestation u. s. w., die fortlaufende Nummer in arabischen Ziffern begefügt.

Um den Eintrag der Hypotheken vor andern Einträgen hervor zu heben, wird da, wo eine Hypothek eingetragen ist, unter diese fortlaufende Nummer noch eine fortlaufende römische Ziffer gesetzt. Auch kommt noch bei Löschung der Hypotheken das Wort: «Gelöscht» doppelt unterstrichen in die Columne.

Instr. §. 34. N. 5.

Bei Abschlagszahluugen und theilweisen Löschungen wird in der Rubrik der Anmerkungen, mit Hinweisung auf die Nummer des Löschungsvormerks, der gelöschte Betrag bemerkt, und das Wort «gelöscht» einmal unterstrichen.

Instr. §. 33. N. 3.

Sind alle eingetragen gewesenen Hypotheken

ganz gelöscht, so wird die dritte Rubrik durch zwei Querlinien geschlossen. Bei neuen Veranlassungen zu Einträgen wird unter dem Querstriche von neuem angefangen,

Instr. §. 33. N. 4.

und für die künftigen Hypotheken fängt dann eine neue Zahlenreihe an.

H. G. §. 149.

Die, am Ende eingetragenen Mustereinträge versinnlichen diese Bestimmungen am Besten. Hat man die Formularien mit den Mustereinträgen genau durchgegangen, und sie mit den Bestimmungen des Gesetzes verglichen, so ist es für jeden ein Leichtes, die treffenden Folien eines jeden Hypothekenbuches schnell zu übersehen, sich von dem Stande der Sache zu überzeugen und allenfalls selbst schnell die erforderlichen Daten daraus auszuziehen.

Allgemeine Bestimmung in Ansehung der drei Rubriken des Hypothekenbuches.

§. 12.

Jedem Eintrage in das Hypothekenbuch, ohne Unterschied, (sey es wirkliche Eintragung oder Vormerkuug) muß das Datum — Tag, Monat und Jahr — an welchem der Eintrag geschah, beigesetzt werden.

H. G. §. 23. u. 117.

Jedem Eintrage einer Hypothek insbesondere wird Tag Monat und Jahr der geschehenen

Eintragung vorangesetzt, wenn auch die, über den Rechtstitel zu dieser Hypothekenforderung producirten Urkunden viel älter seyn sollten,

Instr. §. 28. N. 1.

weil die Forderung, dem §. 21 des H. G. zufolge, erst von der Zeit der Eintragung an die Rechte der Hypotheken erhält.

Kapitel V.

Von dem Range der Hypothekenforderungen.

§. 1.

Erst von der Zeit der Eintragung im Hypothekenbuche an erhält eine Forderung die Rechte der Hypotheken, der Rechtstitel zur Erwerbung mag nun auf dem Gesetze, oder auf Privatwillen beruhen.

H. G. §. 21.

Der Vorzug der eingetragenen Forderungen ist blos nach dem Tage des Eintrages zu beurtheilen. Daher genießen alle, an demselben Tage in dem Hypothekenbuche eingetragenen Forderungen gleichen Rang, wenn nicht durch ausdrücklichen Vertrag einer Hypothek ein bestimmter Rang im Voraus zugewiesen wurde.

H. G. §. 23. Abs. 2.

Deshalb ist ebendaselbst und im §. 117. des H. G. auch vorgeschrieben, daß jedem Eintrage Tag Monat und Jahr, an welchem er geschah, vorangesetzt werden muß, und zwar nach §. 28. N. 1. der Instruktion, auch dann, wenn gleich die, über den Rechtstitel producirte Urkunde viel älter seyn sollte.

Der Vorzug unter den Hypothekengläubigern richtet sich ohne alle andere Rücksicht blos nach dem Zeitpunkte, wie auf ein bestimmtes Gut jede Hypothek vor der andern in das Hypothekenbuch eingetragen ist,

H. G. §. 59.

jedoch immer nur mit Rücksicht auf den Tag des Eintrages. Zwischen vorgemerkten und eingetragenen Forderungen ist in Beziehung auf den Rang kein Unterschied (Vergl. Kap. VIII. §. 1.) und und eben so haben Hypotheken für bedingte oder künftige Forderungen den Rang nach dem Tage der Eintragung, nicht nach der Zeit, zu welcher die Forderung entstanden, oder dem Gläubiger angefallen ist.

Forderungen, welche am nemlichen Tage eingetragen sind, haben unter sich gleiche Rechte, und kommen, wenn sie nicht alle voll befriedigt werden können, nach der Größe jeder Forderung verhältnißmäßig zum Bezuge.

H. G. §. 60.

Dieser Vorzug entscheidet sowohl über das Prioritätsrecht im Concurse der Gläubiger, als über den ganzen Umfang der Hypothekklage. Daher kann

in und ausser dem Concurse der ältere Hypothekgläubiger vor dem jüngern aus der hypothecirten Sache seine Befriedigung oder die Immission, (Einräumung des Besitzes und Genusses) und bei gleichem Range der Gläubiger jeder derselben, die verhältnißmäßige Befriedigung oder Immission verlangen, wenn auch der neuere Gläubiger früher die Klage angestellt, oder sogar die Immission erlangt hat.

H. G. §. 61.

Es bedarf daher zur Entscheidung über das Vorzugsrecht, der eingetragenen Gläubiger nicht gerade einer Concurseröffnung, weil das Vorzugsrecht nach dem Zeitpunkte der Eintragung auch ausser dem Concurse für entscheidend erklärt ist.

Auch die Prioritätsordnung enthält die Bestimmung, daß der Vorzug der Hypothekgläubiger unter sich, den §. §. 59 und 60 des H. G. gemäß, nach dem Zeitpunkte der Eintragung sich richtet.

P. O. §. 16.

§. 2.

Besonders wichtig und folgenreich ist die Bestimmung des eingangserwähnten §. 23 des H. G. wegen ausdrücklichen vertragsmäßigen Vorbehaltes eines bestimmten Ranges für eine Forderung im Voraus.

Dadurch, daß ein Gläubiger einen bestimmten Rang, z. B. den der ersten Hypothek, auf einem oder mehreren Immobilien im Voraus sich vertrags-

mäßig zusichern, und der Schuldner die Forderung mit diesem Rangvorbehalte ausdrücklich im Hypothekenbuche eintragen läßt, wird dem Gläubiger nicht nur der Vorzug vor anderen Forderungen, welche denselben Tag noch eingetragen werden können, gewahrt *), sondern er wird dadurch auch gegen die Folgen des, im §. 20. der Prioritätsordnung angeordneten Zusammenwerfens der Kaufschillinge sämtlicher Immobilien gesichert.

Um sich gegen die nachtheiligen Folgen späterer Eintragnngen und des, im §. 19. Abs. II. der Prioritätsordnung angeordneten Zusammenwerfens der Kaufschillinge aller zugleich hypothecirten Immobilien zu sichern, sind dem Gläubiger durch das Gesetz zwei Wege vorgezeichnet.

---

*) Anmerkung. Aber auch der hier bemerkte Vorzug wird nur in so ferne gewahrt, als der Schuldner nicht betrügerischer Weise verschiedenen Gläubigern dasselbe Vorzugsrecht zugestanden hatte. Denn ist dies der Fall, so können beide an demselben Tage ihren Rechtstitel geltend machen, und die Vormerknng, hiernächst aber die förmliche Eintragung erlangen, weil beide rücksichtlich des Rechtstitels sich gleich stehen, und nur der Zeitpunkt der Eintragung allein, mit der Einschränkung auf den bestimmten Tag, ohne Rücksicht auf die Tageszeit, über den Vorzug dann entscheiden kann. Erfolgt die Einschreibung beider Forderungen an einem und demselben Tage, so bleibt dann der Rang beider gleich, wie es der Rechtstitel auch war. Keine Gesetzgebung vermag indessen gegen alle civilrechtliche Folgen doloser Handlungen zu schützen, und zwar eben so wenig, als durch Strafgesetze die Möglichkeit der Verübung von Verbrechen und Vergehen aufgehaben wird.

Der Zweck kann erreicht werden

1. durch den Vertrag mit dem Schuldner, daß auf die Sache keine weitere Hypothek mehr eingetragen werden soll.

H. G. §. 44.

Dieser Vertrag, wenn die desfallsige Bestimmung am geeigneten Orte im Hypothekenbuche eingetragen wird, ist jedoch nur gegen die, an demselben Tage zur Eintragung angemeldeten, auf Privatwillen beruhenden Hypotheken wirksam, indessen ist er gegen die, an demselben Tage zur Eintragung angemeldeten, auf gesetzlichem Rechtstitel beruhenden Hypotheken wirkungslos. Diese Vorsicht sichert den Gläubiger nur in soferne vollkommen, als er von dem Nichtvorhandenseyn anderer Gläubiger, denen ein gesetzlicher Rechtstitel zur Seite stünde, überzeugt ist.

2. Vollen Schutz gewähren dagegen dem Gläubiger die Bestimmungen des obenallegirten §. 23. des H. G. in Verbindung mit den §. §. 60 und 61 desselben, wenn nemlich der Gläubiger mit dem Schuldner einen ausdrücklichen Vertrag schließt, wodurch seiner Hypothek ein bestimmter Rang, z. B. der ersten Hypothek, im Voraus zugewiesen, und wenn diese ausdrückliche Rangbestimmung bei der Forderung im Hypothekenbuche eingetragen wird. Hier steht dann dieser vorgehende Hypothekgläubiger, vermöge ausdrücklicher Rangbestimmung, zuerst für sich allein, und erst dann, wenn dieser, durch besondere Rangbestimmung, gegen die Folgen des Zusam-

menwerfens gesicherte Gläubiger aus dem Erlöse des hypothecirten Grundstückes seine volle Befriedigung erhalten hat, wird der Ueberrest mit dem Erlöse der übrigen Immobilien zusammengeworfen, und nach der Priorität der Zeit, ohne Unterschied der Grundstücke, auf welchen die Forderungen ursprünglich eingetragen waren, vertheilt. *)

§. 3.

Im Concurse werden sämmtliche Gläubiger, welchen für ihre Forderung eine Hypothek auf eine, im Vermögen des Gemeinschuldners vorhandene Sache zusteht, in der zweiten Klasse angewiesen. (Von den Rechten des Hypothekgläubigers gegen den dritten Besitzer S. Kap. XI.)

Der, dem Hypothekgläubiger zustehende Vorzug erstreckt sich, was den Gegenstand betrifft, mit der Sache, worauf die Hypothek haftet, auch auf die Früchte und Renten derselben, jedoch nur auf jene, welche von der Zeit des eröffneten Concurses an fällig werden, und auch auf diese nur in so ferne sich hieran, nach Abzug der, davon zu entrichtenden Abgaben und Reallasten, dann der, auf ihre Be-

*) Anmerkung: Vergl. Bemerkungen zu den §§. 17., 18. und 19. der bayr. Prioritätsordnung, insbesondere über die, im §. 19. Abs. II. derselben enthaltene Controverse, die Anweisung der Hypothekenforderungen auf den Erlös der Immobilien betreffend. Nürnberg bei Riegel und Wießner. 1832.

nützung, Erhaltung und Verwaltung, zu bestreitenden Kosten ein Ueberschuß ergibt.

P. O. §. 15.

Es muß daher der Erlös aus den Früchten mit dem Erlöse der verpfändeten Grundstücke, so weit jene nach den vorstehenden gesetzlichen Einschränkungen ein Gegenstand des hypothekarischen Vorzugsrechtes seyn können, zusammen geworfen werden, so daß die gleichzeitige Anweisung des Gläubigers auf diesen Gesamtbetrag erfolgen kann, und wenn auf verschiedenen Grundstücken verschiedene Gläubiger eingetragen sind, muß auch der Erlös aus den Früchten nach Grundstücken ausgeschieden werden, wenn sich das Vorzugsrecht des einen Gläubigers z. B. mit den Hopfengärten auf den erlösten Hopfen, das des andern mit den Weinbergen auf die Lese erstreckt.

§. 4.

Der, dem Hypothekgläubiger überhaupt, nach dem Zeitpunkte der Eintragung, (und im Concurse in der zweiten Klasse) zustehende Vorzug des Kapitals erstreckt sich auch auf die bedungenen Zinsen des, bei der Concurseröffnung laufenden, und des unmittelbar vorausgegangenen Jahres, dann auf die, während des Concurses weiter verfallenden Zinsen, jedoch nur dann, wenn das Kapital als ein verzinsliches in das Hypothekenbuch eingetragen ist.

P. O. §. 16. u. H. G. §. 42.

Wegen älterer Rückstände an bedungenen Zinsen, wegen bloser Verzugszinsen, und wegen der Streitkosten

kann jedoch der Gläubiger gegen andere Hypothekgläubiger den Vorzug nach der Eintragung der Hauptschuld, (also dem Kapitale gleich) oder im Falle des Concurses eine Stelle in der zweiten Klasse nicht verlangen.

H. G. §. 43.

Hier muß auf den Unterschied aufmerksam gemacht werden, welcher zwischen den gesetzlichen Begriffen von Zinsrückständen und Verzugszinsen besteht, da beide Begriffe im gewöhnlichen Leben nicht nur, sondern selbst bei gerichtlichen Verhandlungen, oft gemengt oder verwechselt werden. Rückständige Zinsen, oder Zinsrückstände sind nemlich bedungene Zinsen, sobald sie den Termin, an welchem sie verfallen sind, rückwärts überschreiten. Verzugszinsen dagegen werden jene genannt, welche der Gläubiger für eine, sonst unverzinsliche Forderung, von dem Augenblicke an zu fordern berechtigt ist, zu welchem der Schuldner hätte Zahlung leisten sollen, denn jeder Verzug in der Erfüllung einer Verbindlichkeit zieht die Verpflichtung zur Zinsenzahlung, kraft des Gesetzes nach sich.

Das, dem laufenden Jahrgange vorausgehende Jahr wird nach der Verfallzeit der Zinsen bemessen.

Kraft des Gesetzes ist indessen der Gläubiger befugt, wegen dieser rückständigen Zinsen und Kosten, durch deren besondere Eintragung, eine eigene Hypothek zu erwerben. Ihre Wirksamkeit gegen dritte Besitzer der Sache und andere Hypothekgläubiger fängt, jedoch erst von der Zeit ihrer Eintragung an.

H. G §. 43.

Durch §. 12. N. 11. des Hypothekengesetzes ist nemlich dem Hypothekgläubiger wegen der, nicht über zwei Jahre alten rückständigen Zinsen und wegen der über die Ausklagung und Eintreibung der Forderung entstandenen Streitkosten ein gesetzlicher Rechtstitel zur Erwerbung einer eigenen Hypothek gegeben, (Kap. III. §. 2. N. 11.) jedoch ist dieser Rechtstitel auf diejenigen Güter beschränkt, auf denen die Hauptforderung selbst eingetragen ist.

Erst durch die hinzugekommene besondere Eintragung wird für solche ältere Zinsenrückstände eine eigene Hypothek erworben, jedoch erst an dem Orte, und mit dem Range, wie beide dem Zeitpunkte der Eintragung entsprechen, somit gehen sie den nach dem Kapitale eingetragenen anderen Forderungen nach.

Die Caution für die Kosten der Einklagung ꝛc. kann sich der Gläubiger sofort bei der Hypothekbestellung selbst in einer bestimmten Summe bedingen und mit Zustimmung des Schuldners eintragen lassen, so daß diese Caution den Vorzug mit, oder unmittelbar nach dem Kapitale erhält. Der Ersatz der Kosten nach dem, durch Eintragung erworbenen Vorzugsrechte kann aber nicht weiter gefordert werden, als die, dafür bestellte Caution reicht, auch muß dann demohngeachtet nachgewiesen werden, daß die Kosten in dem liquidirten Betrage auch wirklich erwachsen sind.

Der gesetzliche Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek für die obenbezeichneten Zinsenrückstände

kann nicht eher geltend gemacht werden, als wenn sie wirklich verfallen sind. Da aber der Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek durch Privatwillen auch für eventuelle Forderungen eingeränmt werden kann, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Schuldner befugt ist, einem Hypothekgläubiger eine bestimmte Cautionssumme für die, erst künftig fällig werdenden Zinsen sogleich eintragen zu lassen.

Aeltere, den oben bemerkten privilegirten Zeitraum überschreitende Rückstände an bedungenen Zinsen von Hypothekkapitalien, soferne für solche nicht eine eigene Hypothek durch Eintragung erworben wurde, haben den Vorzug erst in der fünften Klasse anzusprechen, und werden mit den übrigen, in diese Klasse verwiesenen Forderungen verhältnißmäßig berichtigt, blose (nicht bedungene) Verzugszinsen dagegen kommen in die sechste Klasse, auch hört der Lauf derselben während des Concurses auf.

PO. §. 25. N. 2. u. §. 26.

PO. §. 27. N. 2. u. §. 29.

Gläubiger, deren Forderungen aus dem Verkaufpreise der hypothecirten Sache nicht bezahlt werden können, haben auf den Vorzug der zweiten Klasse keinen Anspruch. Denselben ist für dasjenige, was sie in dieser Klasse nicht erhalten, in einer der folgenden Klassen jener Platz anzuweisen, welcher der Forderung, abgesehen von der Hypothek, nach ihrer ursprünglichen Eigenschaft zukommt, und zwar für das Kapital sowohl, als für die Zinsen und Kosten.

PO. §. 20. u. H. G. §. 65.

Wenn daher der Erlös der hypothecirten Immobilien zur vollen Befriedigung aller, darauf eingetragenen Gläubiger nicht offenbar hinreicht, müssen die, in der zweiten Klasse locirten Gläubiger sogleich eventuell mit dem etwaigen Ausfalle auf eine der folgenden Klassen angewiesen werden, z. B. das für die Kinder des Gemeinschuldners eingetragene Vater- oder Muttergut, das eingetragene Heirathgut der Ehefrau eventuell in der vierten Klasse, Forderungen aus einem Kauf- oder Tauschvertrage, Entschädigungsforderungen aus erlaubten oder unerlaubten Handlungen u. s. w. eventuell in der fünften Klasse, Gläubiger, welche für irgend eine Forderung, welches auch ihr Entstehungsgrund sey, die Auspfändung oder Immission erlangt hatten, und wofür ihnen zugleich eine Hypothek durch Eintragung gegeben war, soferne sie aus dem Erlöse der hypothecirten Immobilien nicht voll befriedigt werden können, eventuell auch in der vierten Klasse, u. s. w.

Was hier, in der zuletzt allegirten Stelle bestimmt ist, tritt auch ein, wenn die, für eine Forderung hypothecirte Sache bei Eröffnung des Concurses sich nicht in dem Vermögen des Gemeinschuldners befunden hat.

§. 5.

Wie schon im §. 1. bemerkt wurde, richtet sich der Rang der Hypotheken nach dem Zeitpunkte der Einschreibung, und zwar so, daß alle, an demselben Tage, ohne Unterschied der Tageszeit, eingeschriebe-

nen Hypotheken oder vorgemerkten Forderungen gleichen Rang haben. Von dieser Regel macht das Gesetz drei Ausnahmen,

1. wenn einer Hypothek durch ausdrücklichen Vertrag ein bestimmter Rang im Voraus zugewiesen wurde,

2. wenn ein Gläubiger den Vorzug seiner Hypothek einem späteren Gläubiger abtritt,

3. wenn der Schuldner nach erloschener, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöschter Hypothek den Rang derselben einem andern, auch neuen Gläubiger einräumt.

Der erste Fall, nemlich die vertragsmäßige Zuweisung eines bestimmten Ranges im Voraus wurde schon im §. 1. erörtert. Es handelt sich nun aber in dieser Beziehung auch noch davon, wie eine solche Eintragung erfolgt, und von dem Falle, wenn für eine, erst später einzutragende Forderung ein bestimmter Rang vorbehalten wird.

Hat sich nemlich der Schuldner bei einer Forderung das Recht vorbehalten, noch vor derselben einer andern Forderung den Rang einzuräumen, so muß bei dem Eintrage jener Hypothek die vorbehaltene Hypothek unter ihrer eigenen Nummer und mit einer bestimmten Summe vorgemerkt, auch ihr Vorzug ausgedrückt, und in der letzten Columne bemerkt werden, daß die Benennung des Gläubigers noch vorbehalten sey. Erfolgt die Benennung des Gläubigers, so wird dann am gehörigen Orte der Rechtstitel und der Name des Gläubigers eingetragen.

Dasselbe hat zu geschehen, wenn der Schuldner einer einzutragenden Forderung nur einen bestimmten Platz, z. B. die zweite Hypothek zugestanden hat. H. G. §. 150.

Der Schuldner ist z. B. genöthigt, znr Erweiterung seines Gewerbes ein Kapital von 2000 fl. aufzunehmen. Ehe er das Darlehen hat, und die Eintragang für einen bestimmten Gläubiger erfolgen kann, soll das, unterdessen regulirte Muttergut seiner Kinder eingetragen werden. Dieß geschieht, jedoch soll, mit Zustimmung des Vormundes und des vormundschaftlichen Gerichts, welche die Sicherheit für das Muttergut, nach den gesetzlichen Vorschriften, für genügend erachten, letzteres nur zur zweiten Stelle eingetragen, dem neuaufzunehmenden Darlehen aber die erste Stelle vorbehalten werden. Hier wird sonach die vorbehaltene Hypothek im Betrage zu 2000 fl. unter ihrer eigeneu Nummer zuerst vorgemerkt, dann das Muttergut eingetragen, im übrigen nach der Vorschrift des allegirten §. 150. verfahren, und erst wenn das Darlehen, wofür die erste Stelle vorbehalten wurde, gegeben und realisirt ist, werden Rechtstitel der Forderung, die nun aus einer Vormerkung in die Eintragung übergeht, und der Name des Gläubigers eingetragen.

§. 6.

Abtretung des Ranges.

Ein Hypothekargläubiger kann, unbeschadet seines Hypothekrechts, den, durch frühere Eintragung erworbenen Vorzug einem späteren Gläubiger abtre-

ten, jedoch wird dadurch den andern Gläubigern an dem, bereits erlangten Vorzuge nichts entzogen.

H. G. §. 62.

Nicht von der Abtretung der Forderuug selbst, (Cession) sondern der Abtretung des Vorzugsrechtes, des Ranges, welchen eine Forderung unter den Hypotheken einnimmt, (cessio loci s. prioritatis) ist hier die Rede. Da hiedurch anderen eingetragenen Gläubigern an dem, bereits erlangten Vorzuge nichts entzogen werden darf, so kann die Abtretung des Vorzugsrechtes nicht für eine höhere Summe geschehen, als mit welcher die Forderung eingetragen ist, deren Vorzug abgetreten wird. Das Hypothekrecht des abtretenden Gläubigers bleibt dabei unverändert, mit Ausnahme des Vorzugsrechtes, und in Beziehung auf andere Gläubiger tritt dadurch ebenfalls keine Veränderung ein.

Wenn ein Gläubiger das Vorzugsrecht seiner Hypothek einem nachher eingetragenen Gläubiger abtritt, so muß dieses bei den beideu Hypotheken bemerkt werden.

H. G. §. 151.

Wie schon oben (Kap. IV. §. 10.) bemerkt wurde, kann, wenn eine Hypothekenforderung an mehrere Personen, durch Erbschaft oder sonst gefallen ist, jeder von ihnen die Eintragung für seinen Antheil fordern, die Hypothek behält jedoch den Rang, der ihr nach dem Eintrage im Hypothekenbuche zusteht.

H. G. §. 154.

Zwar kann der Rang der ursprünglichen Hypothek, wie ihr solcher im Ganzen zustand, zum Nachtheile späterer Hypothekengläubiger nicht geändert werden, doch unterliegt es keinem Zweifel, daß innerhalb der Grenzen, welche die ganze Forderung im Hypothekenbuche einnimmt, das Vorzugsrecht der einzelnen Theilhaber, auf welche sie überging, durch Uebereinkunft wieder besonders bestimmt werden kann.

§. 7.

Einräumung des Ranges einer erloschenen Hypothek.

Ist eine Hypothek (durch Zahlung oder sonst auf irgend eine Weise) erloschen, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöscht, so kann der Schuldner den Rang dieser Hypothek einem andern, auch einem neueren Gläubiger, jedoch für keine größere Summe einräumen.

H. G. §. 84.

Dieß kann sowohl dadurch geschehen, daß der Schuldner einem solchen Gläubiger, der noch keine Hypothek hat, diesen Rang einräumt, als auch dadurch, daß er einen später eingetragenen Gläubiger in diese Stelle einrücken läßt. Nur ist er nicht berechtigt ausserdem etwas zum Nachtheile der nachfolgenden Gläubiger, an der Forderung zu verändern. Er darf daher die Summe weder an Kapital noch an Zinsen erhöhen, an die Stelle eines, seither unverzinslichen Kapitals, kein verzinsliches treten, oder solches in verzinslicher Eigenschaft wenigstens nicht eintragen lassen, eben so an die Stelle

einer, für eine eventuelle Haftung bestellten Hypothek keine unbedingte, statt einer, nur auf bestimmte Zeit gegebenen, keine, in dieser Hinsicht unbeschränkte Hypothek einräumen. Hiezu bedarf es übrigens nicht erst einer Cession von Seite des abgezahlten Gläubigers, er kommt vielmehr dabei gar nicht in Betracht.

Ist einmal die Löschung einer Hypothek eingetragen, so rücken die folgenden Gläubiger nach Ordnung ihrer Eintragung vor.

H. G. §. 84.

Dieses Vorrücken der später eingetragenen Gläubiger tritt, sobald die Löschung erfolgt ist, kraft des Gesetzes ein, und kann durch irgend eine Handlung des Schuldners dann nicht mehr gehindert werden.

Besondere formelle Bestimmungen.

§. 8.

1) Haben zwei oder mehrere Hypotheken, dem §. 23. Absatz 2. gemäß, (S. hier §. 1.) gleichen Rang, so wird dieß bei jeder derselben in der Columne der Anmerkungen beigesetzt, mit den Worten: hat gleichen Rang mit N. ꝛc. ꝛc.

2. Ist nach §. 23. Abs. 2. des H. G. einer Hypothek, durch ausdrücklichen Vorbehalt, ein bestimmter Rang im Voraus angewiesen worden, (S. hier §. 1. am Anfang und §. 2. am Anfang) so wird auch dieses bei dem Eintrage in der Columne der Anmerkungen besonders ausgedrückt.

3. Ist nach Uebereinkunft mit anderen Gläubigern dem einen der Vorrang eingeräumt worden, so wird dieß in der Columne der Anmerkungen kurz bemerkt, z. B. «geht nach Uebereinkunft den N...... vor.» Zugleich wird da, wo die Forderungen dieser Gläubiger eingetragen sind, auf diese Bemerkung verwiesen.

4. Auf ähnliche Art werden alle anderen, den Rang der Forderungen betreffenden Bemerkungen den Anmerkungen eingerückt.

Instr. §. 28. N. 9. 10. 11. u. 12.

5. Der Fall des §. 84. des H. G. (S. den vorhergehenden §. 7., die Einräumung des Ranges einer erloschenen, aber noch nicht gelöschten Hypothek betreffend) wird in Beziehung auf den Eintrag in das Hypothekenbuch gleich einer Cession behandelt, indem der Schuldner das, dem befriedigten Gläubiger zugestandene Recht hinsichtlich der, im Hypothekenbuche noch nicht gelöschten Forderung, einem andern Gläubiger abtreten durfte und abgetreten hat. In der Columne der Anmerkungen wird bei der Forderung auf den Eintrag der Veränderung hingewiesen.

Instr. §. 29. N. 2.

Kapitel IV.

Von der Abtretung (Cession) der Hypothekenforderungen, deren Verpfändung und Ablösung.

1. Abtretung der Hypothekenforderungen.

§. 1.

Hier ist nicht, wie im vorhergehenden Kapitel, §. 6., von der Abtretung des Ranges im Hypothekenbuche, sondern von der Abtretung der Forderungen selbst, und zwar der Hypothekenforderungen die Rede.

Der Gläubiger kann eine, durch Hypothek versicherte Forderung, mit dem Hypothekrechte, einem andern ganz oder theilweise abtreten. Die, in verschiedenen Gebietstheilen des Königreichs bisher bestandenen Verbote oder Beschränkungen der Cession der Forderung eines Juden an einen Christen ist hinsichtlich der eingetragenen Hypotheken hiemit aufgehoben.

H. G. §. 53.

Zu dieser Abtretung ist weder das Vorwissen, noch die Einwilligung des Schuldners erforderlich, doch muß das Hypothekenamt von dem Eintrage der Cession, nach Vorschrift des §. 157. dem Schuldner Nachricht geben, der dann verbunden ist, sich

in seinen Zahlungen darnach zu achten. Mit der Cession der Forderung geht auch die, dafür bestellte Hypothek, von selbst auf den Gläubiger über, ohne daß es dazu noch einer besondern Cession bedürfte.

Das Verfahren bei dem Eintrage der, durch Cession bewirkten Veränderung in der Person des Gläubigers richtet sich nach den, in den §§. 107., 109. und 110 enthaltenen Vorschriften.

H. G. §. 153.

Demnach ist, dem §. 107. des H. G. zufolge auf Verlangen, oder mit ausdrücklicher Einwilligung des Cedenten (abtretenden Gläubigers) die Eintragung in das Hypothekenbuch auch ohne Beiseyn und Verlangen desjenigen, welcher dadurch das Recht oder den Vortheil erwirbt (des Cessionars, oder desjenigen, auf den die Forderung übergeht) vorzunehmen.

Soll aber die förmliche Eintragung auf Antrag desjenigen, welcher dadurch das Recht erwirbt (des Cessionars) erfolgen, so kann diese nie auf dessen einseitiges Verlangen, sondern nur mit Vernehmung desjenigen, gegen welchen das Recht erworben werden soll, vorgenommen werden,

H. G. §. 109.

und dieß ist hier der abtretende Gläubiger oder Cedent, nicht der Schuldner, da es seiner Vernehmung oder Zustimmung, wie bereits oben bemerkt wurde, gar nicht bedarf. Der Cedent ist daher jederzeit vorher über das Eintragungsgesuch zu hören, und

hiezu vom Hypothekenamte, unter Anberaumung eines angemessenen Termines vorzuladen.

Wohl aber kann, auf einseitigen Antrag des Berechtigten soferne der Fall hiezu geeignet ist, die einstweilige Vormerkung der Cession statt finden.

Sobald eine Cession angemeldet, hinreichend geprüft und zum Eintrage geeignet gefunden worden ist, hat das Hypothekenamt den Eintrag mit den Worten zu machen: die unter Nr.... eingetragene Hypothek ist an .... cedirt worden, und in der Columne der Anmerkungen wird beigefügt: Nunmehr an .... S. Nr. ....

Auf ähnliche Weise, wie bei Cessionen, ist auch zu verfahren, wenn Theilhaber einer gemeinschaftlichen Hypothekforderung z. B. Miterben, dieselbe theilweise auf ihre Personen umschreiben lassen.

Instr. §. 29. N. 1. u. 3.

2. Verpfändung der Hypothekenforderungen.

§. 2.

Der Gläubiger kann eine, durch Hypothek versicherte Forderung einem andern in dem Hypothekenbuche verpfänden. Die Verpfändung erlangt dadurch alle rechtlichen Wirkungen, welche nach den §§. 25. und 26. aus der Oeffentlichkeit entspringen. (Siehe deshalb Kap. IX.) Jedoch kann der Schuldner dem Pfandinhaber ohne Zuziehung des Verpfänders nichts bezahlen.

H. G. §. 53.

Wenn jemand die, ihm zustehende Hypotheken-forderung einem andern verpfändet, so wird diese Verpfändung im Hypothekenbuche vorgemerkt. Hiebei sind die Vorschriften §. 107. und 109. des H. G. in Anwendung zu bringen, und es kann so-nach mit Einwilligung des Verpfänders der einge-tragenen Forderung, da der Eintrag nur für ihn eine Verbindlichkeit hervorbringt, auch ohne Beiseyn und Verlangen desjenigen, welchem sie verpfändet wird, vorgenommen werden. Dem §. 109. zufolge kann aber, auf einseitiges Verlangen desjenigen, dem die Forderung verpfändet werden soll, die Vormer-kung selbst nicht statt finden, sondern es muß vor-her der Eigenthümer der Forderung darüber gehört, und zu diesem Ende vorgeladen werden. Die Ein-willigung des Hypothekenschuldners, hier des dritten Schuldners, oder dessen Vernehmung ist nicht er-forderlich.

Die Vormerkung geschieht in der Hauptcolumne der dritten Rubrik in der Ordnung nach der Zeit-folge mit den übrigen Einschreibungen, und in der Seitencolumne der Anmerkungen wird an dem Orte, wo die verpfändete Hypothek eingetragen ist, eine hinweisende Anzeige gemacht.

H. G. §. 155.

Dem §. 157. des H. G. gemäß muß das Hy-pothekenamt dem eigentlichen Hypothekenschuldner Nachricht von der vorgegangenen Veränderung ge-ben, und dieser darf daun an seinen Hypothekgläu-biger, den Verpfänder, keine Zahlung leisten.

Der Hypothekenbrief wird dem Pfandgläubiger extradirt.

Instr. §. 32.

Die Vormerkung ist zwar zur Gültigkeit der Verpfändung nicht nothwendig, sie sichert jedoch den Pfandgläubiger gegen Löschungen, die dann ohne seine Zustimmung nicht statt finden können, und gegen weitere Verpfändungen, d. h. nicht sowohl gegen die Bestellung nachfolgender Hypotheken durch den Besitzer der Sache (den Schuldner des Schuldners), als gegen weitere Einräumung eines Pfandrechts an der eingetragenen Forderung.

§. 3.

Hieher gehört auch der Fall, wenn nicht der Hypothekgläubiger freiwillig das Pfandrecht an der eingetragenen Forderung einem Dritten einräumt, sondern wenn zur Sicherheit des dritten Gläubigers die eingetragene Forderung mit Arrest belegt wird. Arrest.

Gegen den Hypothekengläubiger kann ein Arrest auf dessen eingetragene Forderung nicht vom Hypothekenamte, sondern nur von dem zuständigen Gerichte erkannt werden. In diesem Falle veranlaßt der zuständige Richter das treffende Hypothekenamt zur Vormerkung des Arrestes,

H. G. §. 156.

und dieses benachrichtigt, dem §. 157. gemäß, den Hypothekenschuldner davon, welcher sich in seinen Zahlungen darnach zu achten hat. Aber auch das Gericht, welches den Arrest erkannte, hat an den Hy-

pothekschuldner, dem Cap. 18. §. 3. N. 5. gemäß, das Verbot der Zahlung, unter Androhung nochmaliger Zahlung für den Fall des Dawiderhandelns, zu erlassen.

Wird eine Hypothekenforderung im Wege der gerichtlichen Hilfsvollstreckung einem Dritten gleichsam adjudicirt, d. h. dem Dritten zum Zwecke seiner vollständigen oder theilweisen Befriedigung überwiesen, so muß die Einschreibung bei dem Hypothekenamte als eine Cession behandelt werden, nur vertritt hier die rechtskräftige Verfügung des erkennenden Gerichtes die Stelle des Cedenten.

3. Ablösung der Hypothekenforderungen.

§. 4.

Die Ablösung der Forderung eines Hypothekengläubigers, durch einen andern Hypothekengläubiger, findet nur dann statt, wenn entweder der Schuldner einwilligt, oder der abzulösende Gläubiger seine Forderung gerichtlich eingeklagt hat. Zu der Ablösung wird, nebst der Zahlung des Kapitals, auch die Zahlung der, bis zum Ablauf der bedungenen Aufkündigungszeit verfallenden Zinsen, oder, wenn der Gläubiger die angebotene Zahlung nicht annehmen will, die Hinterlegung des Geldes bei Gericht erfordert.

H. G. §. 63.

Die Befugniß eine solche Forderung abzulösen steht daher nicht Jedermann, sondern nur einem

Gläubiger, und zwar nur einem anderen Hypothekgläubiger zu. Cessionen unterscheiden sich von der Ablösung insbesondere dadurch, daß bei jenen der Gläubiger seine Forderung an einen andern abtritt, hier hingegen ein Gläubiger ohne, und selbst gegen den Willen des anderen eingetragenen Gläubigers, die Forderung desselben an sich bringt. Zu Cessionen ist ferner die Einwilligung des Schuldners nicht erforderlich, bei der Ablösung aber muß sie hinzukommen, wenn nicht die Forderung eingeklagt ist.

Ist entweder der Schuldner damit einverstanden, oder hat ein Hypothekgläubiger seine Forderung gerichtlich eingeklagt, so steht es jedem anderen Hypothekgläubiger frei, gegen Bezahlung des Kapitals, und der, bis zum Ablaufe der Aufkündigungszeit verfallenen Zinsen, die Forderung abzulösen, wodurch er dann in die Rechte des abgelösten eintritt. Die Einwilligung des Schuldners ist aber nicht erforderlich, wenn die Schuld bereits eingeklagt ist. Jedem Hypothekgläubiger steht in den genannten beiden Fällen das Ablösungsrecht zu, dem früheren wie dem späteren, und unter mehreren die es ausüben wollen entscheidet der Vorzug für denjenigen, der es zuerst ausübt. Es kann dieses Recht für den ablösenden Gläubiger von besonderer Wichtigkeit seyn, wenn derjenige, gegen den es ausgeübt wird, zur Unzeit auf Zahlung oder Verkauf dringt.

Kapitel VII.

Von Protestationen.

§. 1.

Eine Protestation bezielt blos einen provisorischen Zustand. Sie kommt nur als momentane Rechtshülfe in das Hypothekenbuch, um ein Recht gegen jede, demselben nachtheilige Handlung oder Veränderung zu wahren und sicher zu stellen, ehe eine definitive Eintragung erfolgen kann, und um allen, aus den Grundsätzen und Bestimmungen über die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches hervorgehenden Folgen vorzubeugen. Sie erscheint als etwas Zweifelhaftes, dessen Rechtsbestand und Rechtsfolgen künftigen Erörterungen vorbehalten bleiben.

Der Grund und Zweck aller Protestationen ist die Bewahrung eines Rechtes, welches noch zur Zeit durch Eintragung nicht festgestellt werden kann. Jede Protestation muß sich auf eine bestimmte Thatsache gründen, daher ein blos allgemeiner, unbestimmter Widerspruch hiezu nicht geeignet ist, auch muß sie auf ein bestimmtes Grundstück, auf welches sie eingeschrieben wird, gerichtet seyn.

Die Thatsache, wegen welcher eine Protestation eingeschrieben werden soll, bedarf keines Beweises, sondern es genügt schon eine Bescheinigung der-

selben, z. B. durch eine aussergerichtliche, noch nicht anerkannte Urkunde, und zwar eben deshalb, weil durch sie nur eine momentane Rechtshülfe und nur ein provisorischer Zustand bezweckt werden soll.

Protestationen können bei allen Gegenständen vorkommen, welche auf das Hypothekenbuch sich beziehen, und betreffen sonach

1. die Sache, deren Bestandtheile, Zugehörungen, Eigenschaften und Lasten u. s. w. (erste Rubrik),

2. den Besitzer, dessen Recht an der Sache, (Besitztitel), dessen Befugniß und Fähigkeit darüber zu disponiren, u. s. w. (zweite Rubrik),

3) die Forderung, deren Richtigkeit, Größe, Zinsen, die Person des Gläubigers, dessen Dispositionsrechte u. s. w. (dritte Rubrik).

§. 2.

Aus der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches entsteht die Folge, daß jede, im Vertrauen auf dasselbe vorgenommene Handlung, so weit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den, im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen, und mit gutem Glauben gehandelt hat, alle jene rechtliche Wirkungen hervorbringt, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen ist.

H. G. §. 25.

Diese allgemeine Bestimmung des Gesetzes, in Betreff der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches, von welcher im Kapitel IX. gehandelt wird, war hier

vorauszuschicken, indem sich die Bestimmungen über Protestationen an solche anschließen. Der darauffolgende §. 26. hebt sechs Fälle, resp. Folgen aus, welche als gewöhnliche, und zur Aufklärung dienende Beispiele hingestellt sind, neben welchen aber solche noch in großer Zahl vorkommen können. Alle diese Folgen sind mit gewissen Nachtheilen für den Betheiligten verbunden, dem Grundsatze gemäß, daß die, im Vertrauen auf das Hypothekenbuch vorgenommenen Handlungen auch die, den Einträgen entsprechenden Wirkungen hervorbringen müssen.

§. 3.

Diese Nachtheile kann der Betheiligte dadurch abwenden, daß er, falls der Gegenstand sich nicht sogleich zur wirklichen Eintragung eignet, seine Rechte bei dem Hypothekenamte verwahrt, und die Vormerkung seiner Verwahrung im Hypothekenbuche bewirkt.

H. G. §. 27.

§. 4.

Eine Protestation hat die rechtliche Wirkung, daß, von ihrer Vormerkung im Hypothekenbuche an, nichts zum Nachtheile des Rechtes geschehen kann, dessen Sicherung durch die Protestation bezweckt wurde. Daher kann z. B. von der Zeit an, wo der Käufer einer Sache, vor gänzlicher Berichtigung des Besitztitels, oder der Vindicant vor Entscheidung des Streites über das Eigen-

thum der Sache seine Protestation im Hypotheken-buche vormerken ließ, eine Hypothek, gegen den dermaligen Besitzer, blos auf den Fall, daß er Eigenthümer bleibt, im Hypothekenbuche vorgemerkt, keineswegs aber mit Wirkung gegen denjenigen, dessen Protestation im Hypothekenbuche eingetragen ist, erworben werden. Auf gleiche Art kann der Schuldner nach eingetragener Protestation alle Einreden, welche er wegen dieser Forderung oder Hypothek dem ersten Gläubiger entgegensetzen konnte, auch gegen dessen Cessionarien gebrauchen.

H. G. §. 28.

Der Erfolg einer Protestation hängt demnach von der Wirklichkeit des verwahrten Rechtes ab, und zwar in so ferne, als alle Wirkungen derselben aufhören, wenn sich ergibt, daß entweder das, zum Grunde genommene Recht nicht vorhanden war, oder aufgehört hat.

Die, hier angeführten drei Fälle erfordern eine nähere Erörterung und Erläuterung.

1. Der Besitztitel des Käufers einer Sache ist noch nicht gänzlich berichtigt, und kann daher auch noch nicht für ihn eingetragen werden, es ist z. B. der Kaufvertrag zwar gerichtlich protokollirt, doch ist die Genehmigung desselben von Seite einiger, als Mitverkäufer Betheiligten noch beizubringen. Zur Wahrung gegen etwaige nachtheilige Veränderungen läßt der Käufer gegen das Eigenthumsrecht desjenigen, welchen das Hypothekenbuch als dermaligen Besitzer benennt, eine Protestation vormerken.

2. Der Vindicant, d. i., derjenige, welcher eine Sache als sein Eigenthum anspricht, läßt vor Entscheidung des, über das Eigenthumsrecht anhängigeu Rechtsstreites eine Protestation gegen das Eigenthumsrecht desjenigen, welchen das Hypothekenbuch als dermaligen Besitzer benennt, darin vormerken.

In diesen beiden Fällen kann, sobald die Protestation einmal vorgemerkt ist, eine Hypothek gegen den dermaligen, (vom Hypothekenbuche als solcher bezeichneten) Besitzer blos vorgemerkt werden. Erscheint in der Folge das angesprochene Recht nicht begründet, so hören die Wirkungen der Protestation anf, und die Vormerkung kann gegen den eingetragenen Besitzer, welcher es bleibt, in eine Eintragung übergehen, so daß dann derjenige, dessen Forderung blos vorgemerkt war, nun eine Hypothek wirklich erwirbt.

Diese Vormerkung der Forderung hat aber keine Wirkung gegen denjenigen, dessen Protestation im Hypothekenbuche eingetragen ist, und gegen ihn kann durch jene keine Hypothek wirklich erworben werden, wenn er im Vindicationsprocesse siegt, das Eigenthum ihm zugesprochen, und seiner Zeit der Besitztitel für ihn eingetragen wird, vielmehr müssen dann die, gegen den damaligen Besitzer vorgemerkten Forderungeu wieder gelöscht werden.

Dagegen muß er eine, gegen den Vorbesitzer eingetragene Forderung auch gegen sich anerkennen, wenn er es unterließ seinen Besitztitel, und soferne

dieß noch nicht geschehen konnte, eine Protestation eintragen, respective vormerken zu lassen.

3. Ein Gläubiger bewirkt gegen den Besitzer eines Gutes die Eintragung einer Forderung, deren Richtigkeit der Besitzer bestreitet. Ein Dritter bringt die Forderung durch Cession, sonach unter lästigem Titel, zugleich aber auch in gutem Glauben an sich. Läßt der Besitzer und angebliche Schuldner einen Widerspruch gegen die eingetragene Forderung im Hypothekenbuche vormerken, so kann er Einreden, welche ihm gegen den ersten Gläubiger zustanden, auch gegen den Cessionar gebrauchen. Unterläßt er aber die Vormerkung seiner Protestation im Hypothekenbuche, so kann er die Einreden gegen die Richtigkeit der Forderung, welche er dem ersten Gläubiger entgegen setzen konnte, nicht auch dem Cessionar entgegen setzen. — (Vergl. hieher H. G. §. 26. N. 4. — Kap. IX. §. 4.)

Die Wirkung einer Protestation kann aber nur auf nachfolgende Handlungen und Einschreibungen bezogen werden, und das, aus einer früheren Einschreibung, wäre sie auch nur eine Vormerkung, erworbene Recht, nicht hindern. So handelt es sich in dem letztgenannten Falle lediglich um Wahrung der Einreden gegen den dritten Besitzer. Durch die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung in die Eintragung einer Hypothek verliert nun zwar der Schuldner, dem §. 46. des H. G. zufolge, seine Einreden gegen die Richtigkeit der Forderung nicht, so lange er es nur mit dem ursprünglichen Gläubi-

ger zu thun hat, und in Beziehung auf diesen bedarf es demnach der Vormerkung einer Protestation nicht. Er muß aber die Protestation sogleich zu dem Ende vormerken lassen, weil der Gläubiger die eingetragene Forderung einem Dritten abtreten kann, gegen welchen dann die Einreden nicht mehr zulässig sind.

§. 5.

Eine eingetragene Protestation behält ihre rechtlichen Wirkungen so lange, bis sie im Hypothekenbuche gelöscht wird.

Die endliche Berichtigung des Gegenstandes, worüber eine Protestation eingetragen wurde, sie mag für oder gegen die Protestation erfolgen, wirkt in allen Fällen auf den Zeitpunkt derselben zurück.

H. G. §. 29.

Protestationen werden gelöscht

a. weil kein rechtsbeständiger Grund dazu vorhanden war, oder derselbe erloschen ist. Hier hören sie dann ganz und mit allen Wirkungen auf,

b. weil dasjenige, was vorher als Protestation vorgemerkt war, für das Hypothekenbuch die definitive Eigenschaft erhalten hat, also in eine definitive Eintragung übergegangen ist.

Jede Löschung einer Protestation wird auf den Zeitpunkt ihrer Vormerkung zurückgezogen, sonach wird sie im ersten Falle so betrachtet, als wenn sie nie vorgemerkt gewesen wäre, und im letzten Falle, soferne sie nemlich in eine wirkliche Eintragung übergeht, wird sie so angesehen, als wenn sie schon zur

Zeit ihrer Vormerkung die definitive Eigenschaft gehabt hätte.

§. 6.

Blose Protestationen werden auf Verlangen desjenigen, welcher dadurch sein Recht auf allen Fall gegen Schaden sicher stellen will, auch ohne Beiseyn oder Einwilligung des andern Theils, in das Hypothekenbuch eingeschrieben. Von einer jeden solchen Einschreibung muß dem Besitzer der Sache sofort Nachricht ertheilt werden.

H. G. §. 108.

Die Zuziehung des Betheiligten ist deßhalb nicht erforderlich, weil Protestationen, im Gegensatze förmlicher Eintragung, nur einen provisorischen Zustand bezielen, und kein fortdauerndes Präjudiz hervorbringen, weshalb auch das Gesetz rücksichtlich des Verfahrens minder streng zu seyn braucht.

§. 7.

Wird dem Besitzer der Sache ein Eintragungsgesuch zur Erklärung mitgetheilt, so muß, dem §. 110. des H. G. gemäß, noch vor der Ladung einstweilen die Vormerkung geschehen. Läßt in diesem Falle der Vorgeladene den vorgesetzten Termin verstreichen, ohne seine Erklärung abzugeben, so muß er innerhalb des Termins wenigstens seine Protestation gegen das Gesuch vormerken lassen, widrigenfalls jene Vormerkung in eine Eintragung übergeht.

H. G. §. 111.

(S. hierüber das folgende Kapitel VIII. §. 2.)

§. 8.

Protestationen werden im Hypothekenbuche zu jenem Eintrage eingeschrieben, auf den sie sich beziehen.

H. G. §. 114.

Protestationen, sowohl Dritter, gegen die Eigenthumsrechte des eingetragenen Besitzers, als auch des Besitzers selbst, gegen eingetragene Beschränkungen seiner Disposition, die Löschungen solcher Beschränkungen und der, darauf sich beziehenden Protestationen, werden in der **zweiten** Rubrik, mit möglichst kurzen Worten und unter den erforderlichen Hinweisungen auf die betreffenden Einträge eingeschrieben, z. B. N. N. **protestirt gegen die Eigenthumsrechte des Besitzers; — der Besitzer protestirt gegen das, unter Nr.... eingetragene Nießbrauchsrecht; — N. N. hat die, unter Nr.... eingetragene Protestation zurückgenommen, dieselbe wird daher gelöscht,** rc. rc. wobei diese Einschreibungen stets die fortlaufende arabische Nummer erhalten.

Instr. §. 26. N. 1. u. 2. §. 27. N. 3. u. 7.

Bei Protestationen, welche in Beziehung auf die **dritte** Rubrik vorkommen, sie mögen gegen den Eintrag einer Hypothek oder gegen eine Vormerkung eingewendet werden, ist im Ganzen eben so zu verfahren.

Instr. §. 30.

§. 9.

Hier ist nun einer besonderen Art von Protestationen, nemlich in Beziehung auf die Einrede wegen nicht empfangenen Geldes, zu erwähnen.

Wenn nemlich eine Forderung in einem Geldanlehen besteht, und vom Tage der wirklichen Eintragung der Hypothek an gerechnet, dreißig Tage noch nicht verstrichen sind, oder der Schuldner innerhalb dieser dreißig Tage die Einrede des nicht empfangenen Geldes durch eine Protestation im Hypothekenbuche vormerken läßt, so kann der Schuldner auch dem dritten Inhaber der Forderung, welcher sie entweder vor Ablauf jener dreißig Tage, oder nach eingetragetragener Protestation an sich brachte, diese Einrede entgegen setzen. Die Zuläßigkeit und Wirkungen derselben sind übrigens nach den geltenden Civilgesetzen zu beurtheilen.

H. G. §. 47.

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Geldanlehen, nicht auch auf andere Forderungen, und es ist diese Protestation nur zur Wahrung der Einrede gegen den dritten Inhaber der Forderung erforderlich, da solche, gleich anderen Einreden, gegen den ursprünglichen Gläubiger dem Schuldner ohnehin bleibt, daher auch diese Einrede (der Richtigkeit der Forderung), deren Zuläßigkeit, Dauer und Wirkung nach den, jeden Orts geltenden Civilgesetzen zu beurtheilen ist.

Hat der Schuldner innerhalb dreißig Tagen nach der Eintragung die Protestation vormerken lassen, so kann er die Einrede jedem dritten Inhaber der Forderung entgegen setzen, wenn gleich dieser die Forderung schon vor der Vormerkung an sich ge-

bracht hatte. Hat er sie aber erst nach Ablauf der dreißig Tage vormerken lassen, so kann er sie, in Folge der allgemeinen Bestimmungen über Protestationen, nur demjenigen entgegensetzen, welcher die Forderung nach der Vormerkung erst an sich gebracht hat.

Dem Schuldner steht zwar frei, gegen die blose Vormerkung einer Forderung eine Protestation im Hypothekenbuche vormerken zu lassen, die Unterlassung derselben hat jedoch für den Schuldner die, im Vorhergehenden angeführten Folgen nicht.

H. G. §. 48.

Er verliert somit durch die Unterlassung keine Einrede, sey dieß gegen den Gläubiger oder gegen einen Dritten.

§. 10.

Eine, im Hypothekenbuche eingeschriebene Protestation hat die rechtliche Wirkung, daß durch solche

1. die, bereits angefangene Verjährung, zum Vortheile desjenigen, für dessen Rechte sie aufgenommen wurde, unterbrochen wird,

2. daß die Verjährung einer, im Hypothekenbuche eingetragenen Forderung von dem Augenblicke angefangen werden kann, sobald derjenige, welcher die Löschung nachzusuchen berechtigt ist, eine diesfallsige Protestation in das Hypothekenbuch aufnehmen ließ.

H. G. §. 32.

(S. hierüber Kap. XII. §. 20.)

§. 11.

Wegen Löschung der Protestationen S. Kap. XII. §. 20.

Kapitel VIII.

Von Vormerkungen.

---

§. 1.

Ist eine Forderung, wodurch der Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek an sich begründet wird, durch unverdächtige Urkunden bescheinigt, die Eintragung der Hypothek selbst aber, wegen Mangels an einer noch zu ergänzenden, und die Wesenheit oder Gültigkeit der Handlung nicht betreffenden Formalität, noch nicht zuläßig, so kann die Forderung unter den Hypotheken vorgemerkt werden.

Diese Vormerkung hat die rechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Hypothek nicht, sondern dient blos zur Verwahrung des Rechts auf Erwerbung der Hypothek an der Stelle, wo die Forderung vorgemerkt ist.

Uebrigens gilt von derselben alles dasjenige, was in den §§. 28. und 29. über Protestationenen bestimmt ist. Werden die Mängel oder die Anstände gehoben, so wird die Hypothek so angesehen, als ob

sie schon am Tage ihrer Vormerkung ganz rechtsbeständig und förmlich eingetragen worden wäre. H. G. §. 30.

Es kann daher nicht jede Forderung im Hypothekenbuche vorgemerkt werden, und zwar so wenig, als für jede Forderung die Eintragung verlangt werden kann, sondern es muß derselben ein Rechtstitel zur Seite stehen, sey dieß ein gesetzlicher oder ein auf Privatwillen beruhender. Wenn daher die Richtigkeit der Forderung selbst aus einer gerichtlichen Urkunde bewiesen werden kann, so genügt dieß zur Vormerkung so wenig als zur Eintragung im Hypothekenbuche, wenn nicht zugleich auch durch diese, oder sonst, der Rechtstitel bescheinigt wird.

Zweck der Vormerkungen ist

a. Sicherstellung des Rechtes zur Hypothek, gegen nachherige Veränderungen,

b. vorzüglich aber Sicherstellung des Ranges an der Stelle, wo die Forderung unter den Hypotheken vorgemerkt ist.

Das Gesetz fordert ausdrücklich die Bescheinigung der Forderung durch unverdächtige Urkunden, somit ist jede andere Art der Bescheinigung ausgeschlossen. Aber auch nur Bescheinigung wird gefordert, nicht vollständiger Beweis, somit genügt hiezu auch eine aussergerichtliche, noch nicht gerichtlich anerkannte Urkunde. Von selbst versteht sich, daß die Nothwendigkeit der Bescheinigung hinwegfällt, wenn der Eigenthümer der Sache selbst in die Vormerkung willigt.

Was in den §§. 28. und 29. über Protestationen bestimmt ist, (S. das vorhergehende Kapitel §. 4. und 5.) gilt auch in Ansehung der Vormerkungen. Es hat daher

1. auch eine Vormerkung die rechtliche Wirkung, daß von ihrer Einschreibung im Hypothekenbuche an nichts zum Nachtheile des Rechtes (und Ranges) geschehen kann, dessen Sicherung durch dieselbe bezielt wurde.

2. Die eingeschriebene Vormerkung behält ihre rechtliche Wirkung so lange, bis sie im Hypothekenbuche gelöscht wird.

3. Die endliche Berichtigung des Gegenstandes, worüber eine Vormerkung eingeschrieben wurde, sie mag für oder gegen die Vormerkung erfolgen, wirkt in allen Fällen auf den Zeitpunkt der Einschreibung zurück.

§. 2.

Jedes Gesuch um förmliche Eintragung schließt das Gesuch um einstweilige Vormerkung stillschweigend in sich. Das Hypothekenamt ist daher verbunden, von jenem Gesuche, wenn es nicht ganz als unstatthaft zu verwerfen ist, dessen Gewährung aber noch andere Vorlagen oder Vernehmungen fordert, die geeignete Vormerkung im Hypothekenbuche zu machen, vorausgesetzt, daß die Sache zur Vormerkung sich eigne.

H. G. §. 106.

Vormerkungen setzen Voraus, daß etwas, was

zum Eintrage angemeldet wurde, jetzt, und ehe gewisse Umstände berichtigt sind, in das Hypothekenbuch wirksam noch nicht eingetragen werden kann, z. B. der Titel zu einer Hypothek, welche angemeldet wird, liegt in einer Privaturkunde, die erst anerkannt werden muß, oder es liegt eine Protestation gegen die Eigenthumsrechte des Besitzers in der Mitte, und gleichwohl soll eine angemeldete Hypothek eingetragen werden, u. s. w. (Denn wenn eine Protestation gegen das Eigenthumsrecht des Besitzers eingetragen ist, kann eine Hypothek gegen den dermaligen Besitzer blos vorgemerkt, und sie muß wieder gelöscht werden, wenn das Eigenthum dem Protestirenden zugesprochen wird, geht aber in eine Eintragung und wirkliche Hypothek über, wenn der eingetragene Besitzer Eigenthümer bleibt. S. das vorhergehende Kap. VII. §. 4.)

In solchen Fällen hat das Hypothekenamt, um dem angemeldeten Gläubiger seine Rechte und seinen Rang zu erhalten, die angemeldete Forderung unter den Hypotheken eben so, als ob dieses jetzt schon definitiv geschehen könnte, einzutragen, aber in den Anmerkungen ist das Wort: «Vorgemerkt», einfach unterstrichen beizufügen.

Instr. §. 31.

Zur Vormerkung geeignet ist übrigens eine Forderung nur dann, wenn ein Rechtstitel zur Hypothek an sich, und zwar gegenwärtig schon begründet ist.

Blose Vormerkungen sind auf Verlangen des-

jenigen, welcher dadurch sein Recht auf allen Fall gegen Schaden sicher stellen will, auch ohne Beiseyn oder Einwilligung des anderen Theils, in das Hypothekenbuch einzuschreiben. Von jeder solchen Einschreibung ist sofort dem Besitzer der Sache Nachricht zu ertheilen.

H. G. §. 107.

Wird eine förmliche Eintragung nachgesucht, so muß, dem §. 109. des H. G. gemäß, derjenige, gegen welchen das einzutragende Recht erworben werden soll, über das Gesuch gehört werden, und es tritt das, im §. 110. angeordnete Verfahren ein, wovon im zweiten Abschnitte, Kap. II. §. 4. u. f. gehandelt wird.

In allen solchen Fällen muß jedoch, sofort nach eingelaufenem Gesuche, und vor erlassener Ladung noch, die einstweilige Vormerkung der verlangten Eintragung geschehen, und wenn dann der Vorgeladene die, im §. 110. vorgeschriebenen Termine ohne Protestation und ohne Erklärung verstreichen läßt, geht auf weiteres Ansuchen des Betheiligten die Vormerkung in eine förmliche Eintragung über. Es wird daher das Geeignete im Hypothekenbuche bemerkt, und zu den, hiernach angemessenen Ausfertigungen geschritten.

Derjenige, gegen welchen eine solche Eintragung gerichtet ist, verliert durch diesen Uebergang der Vormerkung in eine Eintragung nichts an den Rechten gegen den Impetranten (Antragsteller), in Ansehung

eines Dritten aber treten die, im Tit. I. §. 25. 26. 47. und 83. bestimmten Wirkungen ein.

H. G. §. 110. Abs. 2. und §. 111.
Vergleiche hieher, was die Wirkungen in Ansehung des Dritten betrifft Kap. IX. §§. 3. u. 4., — ferner Kap. VII. §. 9. und Kap. XII. §. 11.

Die förmliche Eintragung einer Vormerkung geschieht durch das Hypothekenamt, wenn der Vorgeladene seine Zustimmung erklärt hat. Im Falle eines Widerspruchs gegen die Eintragung hat das Hypothekenamt eine gütliche Ausgleichung zu versuchen, ausserdem aber die Parteien zum Rechtswege zu verweisen.

H. G. §. 112.

Wegen einer geschehenen Vormerkung kann nicht nur der Besitzer der hypothecirten Sache, sondern auch jeder nachfolgende Hypothekgläubiger verlangen, daß derjenige, welcher die Vormerkung bewirkt hat, von dem Hypothekenamte zur Berichtigung des Mangelnden innerhalb eines Termins von dreißig Tagen unter dem Rechtsnachtheile angewiesen werde, daß nach dessen Ablauf die Vormerkung gelöscht werden soll. Wird der Mangel innerhalb dieses Termins nicht gehoben, so ist auf weiteres Anrufen des Betheiligten die Vormerkung im Hypothekenbuch zu löschen, es wäre denn, daß der Vorgeladene eine gesetzliche Verhinderungsursache nachweisen könnte.

H. G. §. 113.

§. 3.

Vormerkungen werden im Hypothekenbuche zu jenem Eintrage eingeschrieben, auf den sie sich beziehen, Vormerkungen einer Forderung aber unter den Hypotheken an der Stelle, die sie als Hypothek einnehmen würden, vorausgesetzt, daß die Sache sich zur Vormerkung eignet,

H. G. §. 114.

daß z. B. der angemeldeten Forderung auch ein Rechtstitel zustehe. Mangelt es am Rechtstitel, so ist das Gesuch ganz abzuweisen.

H. G. §. 146.

§. 4.

Derjenige, zu dessen Vortheil eine Vormerkung geschah, kann dafür einen Recognitionsscheiu fordern.

H. G. §. 115.

§. 5.

Gegen die blose Vormerkung einer Forderung steht zwar dem Schnldner frei eine Protestation im Hypothekenbuche vormerken zu lassen, doch hat die Unterlassung derselben für den Schuldner keine nachtheilige Folgen.

H. G. §. 48.

Namentlich verliert er durch diese Unterlassung, weder gegen den Gläubiger, noch gegen den Dritten, seine desfallsigen Einreden.

§. 6.

Für die, im Hypothekenbuche vorgemerkten Forderungen haftet der dritte Besitzer, wie für eingetragene Hypotheken. Die Forderung kann aber gegen denselben erst dann geltend gemacht werden, wenn das Recht des Gläubigers auf die Hypothek ausser Zweifel gesetzt ist, und deren wirklichen Eintragung kein rechtliches Hinderniß mehr im Wege steht.

H. G. §. 55.

Eben so findet die, durch den §. 64. des H. G. dem Gläubiger, wegen Bezahlung einer Hypothekschuld gegebene Klage nur wegen eingetragener, nicht auch wegen vorgemerkter Forderungen statt, denn eine vorgemerkte Forderung ist noch keine Hypothekforderung.

§. 7.

Ist eine Forderung vorgemerkt, und es heben sich in der Folge die, noch ungewissen Umstände, welche den definitiven Eintrag hinderten, so ist vom Hypothekenamte nach Verschiedenheit der Fälle zu verfahren.

Heben sie sich in einer solchen Art, daß jetzt der definitive Eintrag statt findet, z. B. die Privaturkunde wird recognoscirt, die Protestation wird zurück genommen, oder der Besitzer wird rechtskräftig für den Eigenthümer erklärt, so geschieht deshalb in der Hauptcolumne der erforderliche weitere

Eintrag im Hypothekenbuche, z. B. der Besitzer hat die bei Nr.... producirte Urkunde anerkannt, daher wird die Hypothek nunmehr eingetragen. Es wird aber zugleich da, wo die Vormerkung geschehen ist, in der Columne der Anmerkungen beigefügt: »Nunmehr eingetragen.«

Heben sie sich hingegen so, daß der Eintrag nicht mehr statt finden kann, so muß die vorgemerkte Hypothek in der Hauptcolumne gelöscht werden, wozu die nöthige Verweisung in den Anmerkungen beigefügt wird.

Instr. §. 31. Abs. 2. 3. 4. und §. 33. Abs. 5.

Wegen der Wirkung der Vormerkungen in Ansehung der Verjährung S. Kap. XII. §. 7.

Wenn eine Forderung vor dem Einschreiben des Veräusserungsverbotes (Kap. X. §. 8.) im Hypothekenbuche vorgemerkt wurde, so behält sie alle rechtlichen Wirkungen, wenn nachher, wäre es auch erst im Concursverfahren, das Recht auf die Hypothek dargethan wird.

H. G. §. 74.

weil die, im Concursverfahren sich ergebende Richtigstellung der Forderung und ihres Hypothekrechtes nach §. 28. und 30. des H. G. auf den Zeitpunkt der geschehenen Vormerkung zurückwirkt.

Dagegen können mit dem Eintritt und der gehörigen Bekanntmachung des gerichtlichen Verbotes an das Hypothekenamt, welches dasselbe an dem gehörigen Orte einzuschreiben hat, Vormerkungen so

wenig mehr als Eintragungen in das Hypothekenbuch statt finden.

H. G. §. 73.

Uebrigens ist ein Unterschied zu machen zwischen der blos provisorischen Einschreibung des gerichtlichen Verbotes, welche in Folge des Präliminarverfahrens über den Vermögensstand des Schuldners vor erkanntem Concurse statt hat, und zwischen der definitiven Einschreibung desselben nach erkanntem Concurse. Im ersten Falle kann die Vormerkung einer Forderung noch statt finden, und zwar in der Eigenschaft einer Protestation, wodurch der Gläubiger seine Rechte für deu Fall wahrt, daß nachher auf den Concurs nicht erkannt wird, sie wird aber wirkungslos, wenn die Concurseröffnung nachher wirklich eintritt.

§. 8.

Wegen Löschung der Vormerkungen S. Kap. XII. §. 20.

Kapitel IX.

Von der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches und den rechtlichen Wirkungen derselben.

§. 1.

Die Rechtsfolgen der Oeffentlichkeit durchdringen das ganze Hypothekenrecht, das ganze Hypotheken-

institut beruht auf dem Grundsatze der Oeffentlichkeit, und es ist dieser dem Ganzen gleichsam vorangestellt.

Der §. 24. des Hypothekengesetzes stellt den Begriff der Oeffentlichkeit fest, und zeigt worin solche besteht. Der darauf folgende §. 25. entwickelt die, aus derselben hervorgehenden allgemeinen Rechtsfolgen und rechtlichen Wirkungen, hierauf geht der §. 26. auf einzelne, gewöhnlich vorkommende besondere Rechtsfolgen über, ohne daß jedoch diese als die ausschließenden und einzigen bezeichnet wären, vielmehr können solche ausserdem noch in Menge, je nach Verschiedenheit der Fälle, und mit Rücksicht auf die desfallsigen allgemeinen Bestimmungen des §. 25. eintreten.

§. 2.

Jeder Besitzer einer unbeweglichen Sache, jeder darauf eingetragene Gläubiger, desgleichen jeder andere, welcher wegen eines, mit dem Besitzer oder Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses ein Interesse glaubhaft nachweist, kann von denjenigen Stellen des Hypothekenbuches, worauf sich sein Interesse bezieht, Einsicht nehmen, oder auch beglaubte Auszüge derselben erlangen.

Jedem andern ist, ohne Einwilligung des Eigenthümers der Sache, die Einsicht nicht zu gestatten.

H. G. §. 24.

Die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches ist daher nicht unbedingt, sondern nach dem Zwecke des

Hypothekenwesens und auf ein besonderes Interesse beschränkt. Wer die Einsicht des Hypothekenbuches verlangt, muß ein, mit dem Besitzer oder mit dem Gläubiger bestehendes Interesse glaubhaft nachweisen, weshalb er auch nur die Einsicht jener Stellen des Hypothekenbuches, auf welche sein Interesse sich bezieht, verlangen kann. Es gibt z. B. Personen, welche sich ein Geschäft daraus machen, ausstehende Forderungen von anderen durch Cessionsverträge an sich zu bringen. Einem solchen, der ein, schon bestehendes Rechtsverhältniß weder mit dem Besitzer, noch mit dem Schuldner nachweisen kann, darf die Einsicht des Hypothekenbuches, die er vielleicht von einem ganzen Distrikte verlangen möchte, nicht gestattet werden, ob er gleich ein Interesse dabei haben kann und wirklich hat, denn ohngeachtet dieses allgemeinen Interesse mangelt es an einem, zwischen ihm und den Besitzern oder Schuldnern wirklich bestehenden Rechtsverhältnisse. Deshalb kann ihm die Einsicht des Hypothekenbuches, und zwar nur der treffenden Stellen desselben, in so weit gestattet werden, als die Eigenthümer ihre Einwilligung dazu geben. Legitimirt er sich dagegen als Gläubiger des Besitzers, obgleich ihm für seine Forderung eine Hypothek nicht zusteht, oder als Gläubiger eines eingetragenen Hypothekengläubigers, so bedarf es der Zustimmung des Eigenthümers zur Gestattung der Einsicht nicht. Das bestehende Rechtsverhältniß muß aber nicht nothwendig ein perfekt gewordener Vertrag seyn. Wenn daher ein Dritter

mit dem Hypothekengläubiger wegen Abtretung der eingetragenen Forderung des letztern noch in Unterhandlung steht, und vor dem definitiven Abschlusse und der wirklichen Vollziehung des Cessionsvertrages der Dritte erst noch die Einsicht des Hypothekenbuches verlangt, so muß ihm diese gestattet werden, wenn der Gläubiger mit ihm bei dem Hypothekenamte erscheint, und das, zwischen beiden bestehende, jedoch noch nicht zum Abschlusse gekommene Vertragsverhältniß bestättigt, ohne daß die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich ist, denn der eingettagene Gläubiger kann ja auch zu jeder Zeit dem allegirten §. 24. gemäß, einen Auszug aus dem Hypothekenbuche verlangen, und diesen dem Dritten zur Einsicht hinaus geben.

Wer daher einen, auf obige gesetzliche Bestimmungen gegründeten Anspruch auf Einsichtnahme treffender Stellen des Hypothekenbuches nicht nachweisen kann, mag sich hiezu die Einwilligung des Eigenthümers erst zu verschaffen suchen, und die, hiernach beschränkte Oeffentlichkeit entspricht dem Zwecke und Wesen des Hypothekeninstitutes hinreichend.

Auszüge aus dem Hypothekenbuche sind insbesondere dem Besitzer des Grundstückes, dem Lehen- oder Grundherrn, jedem, dem darauf ein Realrecht zusteht, jedem, mit einer Hypothek eingetragenen oder vorgemerkten Gläubiger, jedem Gerichte vom Hypothekenamte zu geben.

Verlangt ein Dritter einen Auszug, so muß

hierüber der Besitzer der Sache vorher vernommen werden.

H. G. §. 116.

Diese Bestimmungen entsprechen den obigen durchgehends. Daß derjenige, der einen Auszug verlangen kann, auch die Einsicht zu verlangen berechtigt ist, versteht sich von selbst. Eben so geht aber auch aus der Natur der Sache hervor, daß jeder, der einen Auszug zu verlangen berechtigt ist, den er dann jedem Dritten wieder zur Einsicht vorlegen oder hinausgeben kann, befugt seyn muß, den Dritten selbst zum Hypothekenamte mit zu bringen, und zu beantragen, daß diesem die Einsicht der treffenden Stellen des Hypothekenbuches, so weit er Auszüge daraus verlangen könnte, gestattet werde.

§. 3.

Aus dieser Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches entsteht die Folge, daß jede, im Vertrauen auf dasselbe vorgenommene Handlung, so weit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den, im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen, und im guten Glauben gehandelt hat, alle jene rechtlichen Wirkungen hervorbringt, welche, der Handlung nach, jenen Einträgen angemessen sind.

H. G. §. 25.

Diese Gesetzstelle, in ihrer strengwissenschaftlichen Fassung, entspricht ganz den Anforderungen des Rechtsgelehrten, für den Nichtjuristen aber muß sie

in einer gemeinfaßlicheren Darstellung dasjenige enthalten, was der Gesetzgeber über die Wirkungen und Folgen der Oeffentlichkeit im Allgemeinen bestimmen wollte. In dieser Beziehung läßt sich solche mit anderen Worten dahin wiedergeben:

Wer Handlungen vornimmt, welche mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehen, handelt im Vertrauen auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. Er nimmt die Verhältnisse so, wie solche nach dem, offen vor ihm liegenden Hypothekenbuche sind, ohne sich daran zu kehren, ob auch andere Einträge darin enthalten seyn könnten oder sollten, genug daß solche nicht darin enthalten sind, und er dabei in gutem Glauben ist. Er verläßt sich auf die Richtigkeit der Einträge in demselben, aber auch darauf, daß seinem, zu erwerbenden Rechte in keiner Beziehung etwas entgegensteht, noch später entgegenstehen kann, was nicht aus den jetzigen Einträgen zu ersehen ist, was er sonach vorher schon gewußt hat, und wonach er sich richtet. Wenn er sonach eine Handlung vornimmt, welche auf das Hypothekenwesen Bezug hat, so muß diese Handlung auch alle die rechtlichen Wirkungen haben und hervorbringen, welche nach dem Gesetze daraus folgen, und zwar nach dem Stande, in welchem das Hypothekenbuch zur Zeit der vorgenommenen Handlung sich befindet, und

ohne Rücksicht auf dasjenige, was in diesem Zeitpunkte in dasselbe nicht eingetragen ist.

Das Hypothekenbuch gibt jedem das Mittel, seine Rechte durch Eintragung sichern zu lassen, sofern solche zur Eintragung geeignet sind, und die Folgen der Unterlassung hat er sich selbst beizumessen. Jeder muß wissen, daß er ein Geschäft, welches auf das Hypothekenbuch Bezug hat, ohne dessen Einsicht mit Sicherheit nicht eingehen kann. Ist zu dieser Einsicht die Bewilligung des Eigenthümers erforderlich, so kann er diese von ihm verlangen, und wenn sie ihm verweigert wird, vom Geschäfte abstehen.

Nach dem Inhalte des Gesetzes, und der oben gegebenen erläuternden Fassung erstrecken sich die Wirkungen der Oeffentlichkeit sowohl auf dasjenige, was im Hypothekenbuche eingetragen ist, als auf dasjenige, was in dasselbe nicht eingetragen ist. Wenn daher ein Dritter, im Vertrauen auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches eine, darin eingetragene Forderung in gutem Glauben durch Cessionsvertrag an sich bringt, und diese Cession in das Hypothekenbuch eingeschrieben wird, so kann derjenige, welchem die Forderung früher schon abgetreten war, der es aber unterließ, die Cession eintragen zu lassen, jene nicht mehr anfechten.

Diese Wirkungen der Oeffentlichkeit erstrecken sich nur auf solche Verhältnisse und Rechtsgeschäfte, welche mit dem Hypothekenwesen in solcher Verbin-

dung stehen, daß sie auf eine der drei Hauptrubriken des Hypothekenbuches

a. die Sache, deren Realverhältniß, Bestandtheile und Zugehörungen,

b. den Besitzer, dessen Rechtstitel, Besitzveränderungen, Eigenthums- und Dispositionsbeschränkungen,

c. den Gläubiger, und die Beschränkungen des Dispositionsrechtes über die Forderung, die Forderung selbst, deren Richtigkeit, Rechtstitel, Betrag, Zinsfuß, endlich auf alle Veränderungen an der Person des Gläubigers oder der Forderung, z. B. Abtretung des Vorzuges, Cessionen, Erlöschungen u. s. w.

Beziehung haben.

In bösem Glauben ist derjenige, welcher von den wahren, aber im Hypothekenbuche nicht eingetragenen Verhältnissen Wissenschaft hat, und demohngeachtet, wenn auch nach den, im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen, dem andern zum Schaden handelt, wenn z. B. dem Schuldner die Cession einer Forderung bekannt ist, und er leistet dennoch an den Cedenten Zahlung.

Wenn auch Einträge im Hypothekenbuche unter den ursprünglichen Contrahenten einer Anfechtung unterliegen können, so müssen sie dennoch zur Sicherheit des Dritten, welcher im Vertrauen auf dieselben gehandelt hat, aufrecht erhalten werden.

Niemand kann das Nichtwissen dessen, was im Hypothekenbuche eingetragen ist, zu seinem Vortheile

anführen. Wer hiedurch (nemlich in Folge der obenerwähnten Bestimmungen) Schaden leidet, dem bleibt blos der persönliche Rückanspruch wider denjenigen vorbehalten, der hiezu nach den Gesetzen verbunden ist. H. G. §. 25. Abs. 2. u. 3.

Es versteht sich von selbst, daß, wenn ein offenbarer Betrug im strafrechtlichen Sinne, betrügerischer Banquerout durch Begünstigung einzelner Gläubiger, und Einräumung einer Hypothek für solche, bei bevorstehendem Concurse, Hypothekbestellung für erdichtete Gläubiger in diesem Falle, oder sonst eine, durch Strafgesetze verpönte Handlung concurrirt, die strafrechtliche Untersuchung gegen die Urheber Gehilfen und Begünstiger von Amts wegen einzuleiten ist.

§. 4.

Den Bestimmungen des §. 25. gemäß kann insonderheit:

1. für Forderungen an denjenigen, welchen das Hypothekenbuch als dermaligen Eigenthümer benennt, eine Hypothek gültig eingetragen werden, wenn er auch die Sache veräußert, oder einem andern übergeben hatte. Der neue Eigenthümer, welcher seinen Besitztitel nicht eintragen ließ, muß diese Hypotheken gegen sich anerkennen, und ihm bleibt blos der Regreß gegen den Schuldner vorbehalten.
2. Die eingetragenen Hypotheken sind wirksam, auch gegen denjenigen, welcher nachher aus einem, im Hypothekenbuche weder eingetrage-

nen noch vorgemerkten Rechtstitel für den Eigenthümer der Sache erklärt wird, wenn auch schon vor Eintragung der Hypothek dieser vorhanden, oder über das Eigenthum der Streit vor Gericht anhängig war.

3. Dagegen kann aus einem, gegen den vorigen Eigenthümer begründeten Rechte, eine Hypothek gegen den neuen Besitzer, sobald dieser im Hypothekenbuche eingetragen ist, nicht mehr verlangt werden.

4. Der Schuldner kann die Einreden, welche er dem Gläubiger über die Richtigkeit einer eingetragenen Hypothekforderung entgegen setzen konnte, wider den Dritten, der die eingetragene Hypothek durch lästigen Titel und in gutem Glauben an sich brachte, nur alsdann gebrauchen, wenn sein Widerspruch gegen die Forderung im Hypothekenbuche vorgemerkt ist.

5. Eben dieses gilt von der Einrede der Compensation und der Zahlung, wenn sie nicht im Hypothekenbuche bemerkt, oder die Hypothek nicht gelöscht wurde.

6. Auf gleiche Weise muß der Cessionar die nachtheiligen Folgen wider sich gelten lassen, welche aus unterlassener Eintragung der Cession entstehen.

H. G. §. 26.

Um nun diese nachtheiligen Folgen der Oeffentlichkeit abzuwenden, ist dem Betheiligten, falls der Gegenstand sich nicht sogleich zur wirklichen Eintra-

gung eignet, das Mittel der Protestationen durch §. 27. des H. G. u. f. gegeben. (S. Kap. VII.)

Kapitel X.

Dispositionsbefugnisse des Eigenthümers der verpfändeten Sache, und Beschränkungen rücksichtlich derselben.

§. 1.

Es handelt sich hier nicht von Einschränkungen in der Dispositionsbefugniß, welche bei jeder Sache, ohne Rücksicht auf den Hypothekenverband statt finden können, und eben so wenig von einzelnen, auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Dispositionsbeschränkungen, welche in das Hypothekenbuch eingetragen werden müssen, sondern von dem Rechte des Besitzers, in seiner Eigenschaft als Schuldner, über die Sache überhaupt ferner noch zu verfügen, und von den allgemeinen, dem Besitzer in dieser Hinsicht entgegenstehenden Beschränkungen.

1. rücksichtlich der Sache.

§. 2.

Der Schuldner behält das Recht über die Sache in so weit zu verfügen, als es nicht zum Nachtheil der eingetrageuen Hypotheken gereicht. Er kann da-

her die Sache zwar veräußern, aber nicht, ohne Consens des Hypothekgläubigers, mit einer, den Werth derselben mindernden Last belegen.

Vermindert der Schuldner durch Vernachläßigung oder Verschlimmerung der Sache ihren Werth, so kann der Hypothekgläubiger seine Befriedigung vor der Verfallzeit fordern, oder bei Gericht verlangen, daß dem Besitzer in seinen schädlichen Verfügungen Einhalt gethan werde.

H. G. §. 45.

Die Befugniß, die Sache zu veräußern, steht dem Schuldner und Eigenthümer auch ohne Vorwissen oder Einwilligung des Gläubigers zu, denn für diesen hat die Besitzveränderung keine rechtliche Folgen, da die Hypothekenforderung mit der Sache an den neuen Besitzer übergeht. Anders verhält es sich dagegen mit der Veräußerung einzelner Bestandtheile der Sache, wodurch der Werth derselben vermindert wird. Dem Schuldner kann ferner die forstwirthschaftliche Benützung eines Waldes, und das Holzfällen nach den Regeln der Forstwirthschaft nicht untersagt werden, doch kann solchen Veränderungen Einhalt gethan werden, wenn der Eigenthümer in der Benützung diesen Regeln zuwider handelt und dadurch der Werth gemindert wird.

Die Umwandlung eines Grundstückes, oder die Veränderung der Form und Gestalt einer unbeweglichen Sache bringt an den, darauf haftenden Hypotheken keine Veränderung hervor.

H. G. §. 77.

Das Hypothekenrecht dauert ohngeachtet einer solchen Umwandlung auf der Sache fort. Der Besitzer ist daher berechtigt, Aecker in Wiesen, oder Gärten in Weinberge zu verwandeln und umgekehrt, mit Holz bewachsene Stücke urbar zu machen, an den Gebäuden andere Einrichtungen zu treffen, und dgl. so lange die Sache nur nicht verschlimmert, oder im Werthe gemindert wird. Will sich der Gläubiger dieß nicht gefallen lassen, so kann er kündigen, auch wenn der Werth nicht gemindert wird. Ist aber letzteres der Fall, so steht ihm frei, entweder seine Befriedigung noch vor der Verfallzeit, sonach ohne Kündigung zu fordern, oder zu verlangen, daß dem Schuldner in seinen nachtheiligen Verfügungen Einhalt gethan werde.

Besonders kann der Gläubiger durch gänzliches Abtreiben, Niederschlagen oder Ausroden eines Waldes in seiner Sicherheit gefährdet werden, namentlich wenn der Wald nicht bloser Bestandtheil eines gebundenen Complexes, sondern Hauptobjekt und einziger Gegenstand der hypothekarischen Sicherheit ist. Es kann der Fall seyn, daß Grund und Boden des niedergeschlagenen Waldes kaum für die Zinsen einiger Jahre, viel weniger für das Kapital selbst mehr die erforderliche Sicherheit gewähren. Zwar erstreckt sich das Hypothekrecht des Gläubigers, nach §. 33. des H. G. mit der Sache auch auf die Früchte, jedoch nur so lange als solche noch nicht abgesondert oder bezogen sind. Er hat daher keinen dinglichen Anspruch mehr an dem gefällten

Holze, sollte es auch noch auf dem Waldboden befindlich seyn, und ist das Holz bereits veräußert, so kann er nicht einmal seine persönlichen Ansprüche darauf geltend machen und auf diese Weise in bedeutenden, unabwendbaren Verlust gesetzt werden, wenn er nicht zu rechter Zeit die rechten Mittel wählt um drohenden Nachtheil von sich abzuwenden. Was würde dem Gläubiger die Einklagung seiner Forderung auch vor der Verfallzeit nützen, wenn der Schuldner dabei fortfährt den Wald ganz auszuroden und zuletzt im Wege der Hilfsvollstreckung der Waldboden vielleicht um einen geringen Preis dem Käufer hingeschlagen wird? Hier gibt das Hypothekengesetz selbst dem Gläubiger das Mittel zur Erreichung seines Zweckes an die Hand. Nach §. 51. des H. G. kann der Gläubiger, vermöge der dinglichen Klage verlangen, aus der Sache, worauf er die Hypothek erworben hat, befriedigt, oder sogleich in den Besitz und Genuß der Sache eingesetzt (immittirt) zu werden. Dem oben allegirten §. 45. des H. G. gemäß kann der Hypothekgläubiger in dem Falle, wie er hier gegeben ist, vor der Verfallzeit, sonach ohne eine Kündigungsfrist einzuhalten, seine Befriedigung fordern. Zu diesem Ende stellt er auch hier die dingliche Klage, und zwar den Antrag auf Immission oder Einsetzung in Besitz und Genuß. Bis ihm die Immission zuerkannt ist, muß vorerst den nachtheiligen Verfügungen des Besitzers, auf Antrag des Gläubigers, Einhalt gethan werden. Der, so immittirte Gläubiger

ist dann in den Stand gesetzt, das gefällte Holz selbst zu beziehen, auf Abrechnung an seiner Kapital- und Zinsenforderung zu verwerthen, und so für seine Befriedigung selbst zu sorgen, worauf er dem Schuldner über das bezogene Holz Rechnung legt, und soferne sich ein Ueberschuß ergibt, diesen mit dem Grund und Boden dem Schuldner überläßt.

Nie kann aber der Eigenthümer in der freien Verfügung über die Sache weiter, als in so weit eine wirkliche Verschlimmerung und Verminderung des Werthes zu besorgen ist, beschränkt werden.

Realdienstbarkeiten gehören übrigens nicht unter diejenigen Lasten, wodurch der Werth der Sache gemindert wird, sonach ist zu ihrer Constituirung der Consens des Gläubigers auch nicht erforderlich. Eben so wenig liegt in der Veränderung der, auf der Sache schon haftenden Lasten, z. B. in der Zehentfixation, Umwandlung der Naturalreichnisse in ständige Geldgefälle u. dgl. eine neue Belastung, weshalb auch hiezu der Consens des Gläubigers nicht erfordert wird.

§. 3.

Ein Tausch von Grundstücken, bei welchem es sich blos um Berichtigung streitiger Grenzen oder einer Gemeinheitstheilung handelt, kann mit der Wirkung, daß die, auf dem ausgetauschten Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das eingetauschte übergehen, nur unter Rücksprache mit den betheiligten Gläubigern zu Stande gebracht werden. Haben die

Gläubiger dazu eingewilligt, so muß der Tausch dem Hypothekenamte angezeigt, und von demselben unverzüglich in das Hypothekenbuch eingetragen werden.

Bei verweigerter Einwilligung der Gläubiger hat das Gericht zu entscheiden, ob die Sicherheit derselben durch den Tausch gefährdet werde, oder nicht. Im letzten Falle ist es berechtigt die Einwilligung der Gläubiger zu suppliren. Ist dieser Consens supplirt, so erfolgt die Anzeige an das Hypothekenamt, welches die Eintragung ohne Verzug zu vollziehen hat.

H. G. §. 37.

Diese gesetzliche Bestimmung bezieht sich nur auf den angegebenen Zweck der Grenzberichtigung oder Gemeinheitstheilung, nicht auch auf andere Fälle, in welchen es sich um die Begünstigung und Erledigung eines von diesen beiden Rechtsgeschäften nicht handelt. Die Entscheidung und allenfallsige Consenssupplirung steht dem Gerichr zu, wenn eine gütliche Vereinigung bei dem Hypothekenamte nicht zu Stande kam. Dabei handelt es sich nicht um die Frage, ob die Sicherheit des Gläubigers gemindert wird oder nicht, sondern lediglich darum, ob dessen Sicherheit dadurch gefährdet wird, und wenn letzteres der Fall nicht ist, so muß sich der Gläubiger auch die mindere, wenn nur hinreichende Sicherheit gefallen lassen. Die Vollziehung des rechtskräftigen, den Consens supplirenden richterlichen Erkenntnisses steht dem Hypothekenamte zu.

§. 4.

Dieselben Bestimmungen kommen in Anwendung bei Ablösung grundherrlicher Abgaben, oder anderer fruchtbringender Realrechte, wenn das, dafür hergestellte Surrogat in unbeweglichen Sachen, oder in jährlichen Realrenten besteht. Willigen die Gläubiger in die Ablösung, oder wird nach Maaßgabe der vorigen Paragraphen der Consens derselben richterlich supplirt, so tritt das Surrogat an die Stelle der vorher hypothecirten Rechte, und es ist diese Veränderung im Hypothekenbuche anzumerken. Wird aber ein Ablösungskapital bedungen, so darf dasselbe ohne Einwilligung der Hypothekengläubiger nicht bezahlt werden, und diese können daraus ihre Befriedigung verlangen, wenn auch ihre Forderung noch nicht fällig ist.

H. G. §. 38.

Hier ist nicht von dem belasteten, sondern von dem berechtigten Gute die Rede, was namentlich bei Fideicommißgütern u. dgl. der Fall ist, nemlich von solchen Gütern, zu welchen Rechte der Art gehören. Es handelt sich sonach hier von dem Falle, wenn eine solche, zum hypothecirten Gute gehörige Gerechtigkeit in der Art abgelöst wird, daß irgend eine unbewegliche Sache, oder eine jährliche Realrente dafür gegeben, und mit dem berechtigten hypothecirten Gute vereinigt wird. Hier gehen die, auf dem berechtigten Gute eingetragenen Hypotheken auf das, dafür hergestellte Surrogat, nemlich auf

die, an die Stelle tretende unbewegliche Sache oder jährliche Realrente über. Auch hier findet ein Zwang durch Supplirung des Consenses, nur zu den angegebenen Zwecken der Grenzberichtigung oder Gemeinheitstheilung statt, und kommen die oben angeführten und erläuterten Bestimmungen zur Anwendung. Wird aber das fruchtbringende Realrecht, oder die grundherrliche Abgabe nicht gegen eine unbewegliche Sache oder jährliche Realrente, sondern gegen eine, dafür bedungene Summe abgelöst, so ist kein Surrogat vorhanden, welches an die Stelle jener tritt, sondern es muß das Ablösungskapital selbst, auf Verlangen des Gläubigers, zu dessen Befriedigung verwendet werden. Der Hypothekgläubiger muß ohnehin, bei dem Versuche gütlicher Vermittelung mit seiner Erklärung über ein solches Gesuch vernommen, und schlägt jene fehl, die Sache an das Gericht verwiesen werden, in welchem Falle der Gläubiger, soferne er der beabsichtigten Ablösung widerspricht, wenigstens eventuell den Antrag stellen muß, daß die Summe seiner Zeit dem ablösenden Eigenthümer, seinem Schuldner, nicht ausbezahlt, sondern zu seiner Befriedigung verwendet werde.

Es liegt in der Natur der Sache, daß unter mehreren eingetragenen Gläubigern die Befriedigung, mit Rücksicht auf den Rang ihrer Forderungen, zu geschehen hat. In diesem Falle muß ein nachfolgender Gläubiger darauf bedacht seyn, daß die Forderung des vorgehenden Gläubigers sogleich gelöscht werde, damit er dadurch im Range vorrücke, und

nicht etwa der Schuldner den Rang dieser Hypothek dem §. 84. des H. G. gemäß, (Kap. V. §. 7.) einem anderen Gläubiger einräume.

§. 5.

Auch in Ansehung der Gutszertrümmerungen sowohl, als der Abtrennung einzelner Eingehörungen ist der Besitzer einer hypothecirten Sache beschränkt.

Wird ein Gutscomplex zertrümmert, so ist kein Hypothekgläubiger schuldig sich mit seiner Hypothek auf einzelne Grundstücke anweisen zu lassen, sondern er kann die Zahlung fordern, wenn auch die Verfallzeit noch nicht eingetreten ist.

Vor erfolgter vollständiger Befriedigung der, auf das zertrümmerte Gut eingetragenen Hypothekargläubiger sollen die, auf dem ganzen Gute eingetragenen Hypotheken nicht gelöscht werden.

H. G. §. 39.

Hier ist sonach eine Supplirung des Consenses, gegen den Widerspruch des Gläubigers nicht zulässig. Schon die blose Zertrümmerung gibt dem Hypothekgläubiger das Recht, vor der Verfallzeit seine Befriedigung zu fordern, auch wenn der Eigenthümer die einzelnen zertrümmerten Gutsbestandtheile nicht veräussert, sondern in walzender Eigenschaft behält. Durch eine solche Zertrümmerung entsteht übrigens keine Vertheilung der eingetragenen Forderungen, sondern es haftet jede Forderung auf jedem einzelnen abgetrennten Grundstücke in ihrem vollen Betrage. Veräussert daher der Schuldner auch ein ab-

getrenntes Grundstück, so geht mit demselben auch die ganze eingetragene Forderung, und nicht nur ein verhältnißmäßiger Theil derselben, auf den neuen Besitzer über. Dies mag zugleich jedem Käufer von Immobilien zur Belehrung dienen, wie nothwendig es für jeden Erwerber von Grundbesitzungen ist, vor förmlichem Vertragsabschlusse, und in allen Fällen, durch Einsicht des Hypothekenbuches sich von den desfallsigen Verhältnissen eines Immobils zu überzeugen.

Von einem Gutscomplexe darf, ohne Einwilligung der darauf eingetragenen Gläubiger, kein einzelnes Grundstück oder Realrecht getrennt werden. Ist es aber dennoch geschehen, so kann sich jeder Hypothekgläubiger an das getrennte Grundstück oder Realrecht halten.

H. G. §. 40.

§. 6.

Wenn Theile des Hauptgutes oder Pertinenzstücke von der Sache getrennt werden, so ist dies im Hypothekenbuche zu bemerken, und hiernach der Werth der Sache, soferne ein solcher eingetragen war, zu berichtigen.

H. G. §. 133.

Dasselbe hat, diesem §. zufolge, auch bei dazu erworbenen Grundstücken zu geschehen, sonach auch bei einem Tausche, und bei Veränderungen, welche sich in Folge einer Ablösung ergeben.

Gutszertrümmerungen werden an der Stelle, wo der Gutscomplex eingetragen war, bemerkt, so-

dann alle Grundstücke, welche nach der Zertrümmerung einzeln besessen werden, unter besondern Nummern und Folien in das Hypothekenbuch eingetragen, diejenigen aber, welche zu einem andern Gute oder Pertinenzstücke übergehen, werden als solche bei diesem Hauptgute angemerkt.

H. G. §. 134.

2. rücksichtlich der Bestellung weiterer Hypotheken.

§. 7.

Die Eintragung einer Hypothek entzieht dem Schuldner die Befugniß nicht, einem anderen Gläubiger eine Hypothek auf dieselbe Sache einzuräumen.

Durch Vertrag kann sich der Schuldner verpflichten, daß auf die Sache keine Hypothek mehr eingeräumt werden soll, dieser Vertrag ist aber nur gegen die auf Privatwillen beruhenden Hypotheken wirksam, und auch gegen diese nur dann, wenn er im Hypothekenbuche am geeigneten Orte eingetragen ist. Auf die Erwerbung der, auf gesetzlichem Rechtstitel beruhenden Hypotheken ist er indessen ohne alle Wirkung.

H. G. §. 44.

§. 8.

Nach dem Antritte einer Erbschaft, mit der Rechtswohlthat des Inventars, kann wegen Schulden einer Erbschaft auf die, zu derselben gehörigen

Immobilien eine Hypothek, zum Nachtheile der übrigen Erbschaftsgläubiger nicht mehr eingetragen werden. Wäre sie aber dennoch eingetragen worden, so verliert sie in Ansehung der Erbschaftsgläubiger alle Wirkung, wenn die Erbschaftsmasse zu Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht hinreicht.

H. G. §. 75.

Der Erbe kann nemlich, wenn ihm eine Erbschaft angefallen ist, diese ohne und mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten. Im letzteren Falle wird er Beneficialerbe genannt. Sind keine, oder verhältnißmäßig wenig Schulden verhanden, oder ist deren Betrag ungewiß, und steht zu befürchten, daß sie vielleicht den Betrag der Erbschaft übersteigen, so tritt solche der Erbe, wenn er sicher gehen will, nur mit dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventars an. Hat er die Erbschaft unbedingt angetreten, so haftet er mit seinem eigenen Vermögen, für alle, zum Nachlasse gehörige Schulden, wie der Erblasser selbst hätte haften müssen. Geschah dies aber unter dem erwähnten Vorbehalte, so muß er innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist ein Inventar über den gesamten Nachlaß vorlegen, dieses in der Regel auf Verlangen eidlich erhärten, und er braucht dann die Schulden nur so weit zu zahlen, als die Masse wirklich reicht.

So lange nun die Erbschaft noch nicht angetreten ist, findet wegen Erbschaftsschulden gar keine Einschreibung statt.

Wird sie unbedingt angetreten, so können Le-

gatare und Erbschaftsgläubiger den, im §. 12. Nr. 8. ihnen gegebenen gesetzlichen Rechtstitel geltend machen.

Ist sie mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten, so kommen die oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung. Wird demohngeachtet eine Forderung eingetragen, so verliert diese in Ansehung der Erbschaftsgläubiger alle Wirkung, der eingetragene Gläubiger kann daher das hypothekarische Vorzugsrecht demohngeachtet gegen die übrigen Gläubiger nicht geltend machen, er bleibt ihnen in dieser Beziehung gleichgestellt, weil die Eintragung als nicht geschehen betrachtet wird, und er kann gegen jene kein anderes Vorzugsrecht ansprechen, als so weit ihm ein solches, abgesehen von der Hypothek, nach der Prioritätsordnung in einer der andern Klassen allenfalls zusteht.

Doch erstreckt sich dies alles nicht auf Forderungen, welche vor Eröffnung der Erbschaft schon vorgemerkt wurden.

Reicht die Masse zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger, so kommt es ohnehin auf die Behauptung eines bestimmten Vorzuges nicht an.

§. 9.

Nach §. 118. des H. G. muß, sobald der Concurs von einem Gerichte eröffnet wird, und das gerichtliche Verbot nicht bereits früher dem Hypothekenamte bekannt gemacht worden war, das Concursgericht das erlassene Erkenntniß auf Concurseröffnung dem Hypothekenamte mittheilen, und dieses

dasselbe an der gehörigen Stelle in das Hypothekenbuch einschreiben.

Mit dem Eintritte und der gehörigen Bekanntmachung des gerichtlichen Verbots an das Hypothekenamt, welches dasselbe am gehörigen Orte im Hypothekenbuche einzuschreiben hat, sollen weder Eintragungen noch Vormerkungen in das Hypothekenbuch mehr statt haben.

H. G. §. 73.

Diese Bestimmung gilt im Allgemeinen, ohne Unterschied des Rechtstitels, und es mag dieser ein, blos auf Privatwillen beruhender, oder ein gesetzlicher seyn, so kann derselbe, nach geschehener Eintragung des gerichtlichen Verbotes, weder durch Eintragung, noch durch Vormerkungen mehr geltend gemacht werden. Doch bleiben die, vor dem genannten Zeitpunkte unter den Hypotheken vorgemerkten Forderungen dem §. 74. zufolge in Wirkung, wenn nachher, wäre es auch erst im Concursverfahren, das Recht auf die Hypothek dargethan wird.

Kapitel XI.

Verbindlichkeiten und Rechte des dritten Besitzers der hypothecirten Sache.

§. 1.

Das Gut, worauf eine Hypothek eingetragen ist, haftet dem Gläubiger für seine Befriedigung auch dann, wenn es sich in den Händen eines anderen Besitzers befindet.

H. G. §. 54.

Die Hypothek erstreckt sich, gegen den Schuldner sowohl, als gegen jeden dritten Besitzer der Sache, nebst dem Kapitale auch auf die Zinsen des laufenden und unmittelbar vorausgegangenen Jahres, wenn dasselbe als ein verzinsliches im Hypothekenbuche eingetragen wurde.

H. G. §. 42.

Wegen weiterer Rückstände an bedungenen Zinsen, wegen der Verzugszinsen, und wegen der, auf Ausklagung und Beitreibung einer Hypothekenforderung entstandenen Streitkosten hat der Gläubiger das dingliche Recht auf die hypothecirte Sache zwar gegen seinen Schuldner, so lange dieser die Sache besitzt, er kann es aber weder gegen den dritten Besitzer der Sache geltend machen, noch dafür gegen andere Hypothekgläubiger den Vorzug nach der Ein-

tragung der Hauptschuld, oder im Falle eines Concurses, eine Stelle in der zweiten Klasse verlangen. Der Gläubiger ist jedoch kraft des Gesetzes (H. G. §. 12. — S. Kap. III. §. 1. und §. 2. N. 11.) befugt, wegen dieser rückständigen Zinsen und Kosten durch deren besondere Eintragung eine eigene Hypothek zu erwerben, deren Wirksamkeit gegen dritte Besitzer der Sache und andere Hypothekgläubiger, dem §. 21. zufolge, (Kap. II. §. 2.) erst von der Zeit ihrer Eintragung anfängt.

H. G. §. 43.

Als erster Besitzer der Sache ist hier derjenige zu betrachten, welcher für die, ursprünglich persönliche Forderung, das dingliche Hypothekenrecht durch Eintragung, entweder freiwillig einräumte, oder in Folge eines gesetzlichen Rechtstitels einräumen mußte. Jeder Besitzfolger desselben erscheint in dieser Hinsicht als dritter Besitzer. (Hieher ist übrigens zu wiederholen, was in Beziehung auf die Zinsen im Kap. V. §. 4. bemerkt wurde.) Gegen den dritten Besitzer der Sache sowohl, als gegen andere Hypothekgläubiger erstreckt sich sonach die Hypothek, was die Zinsen betrifft

a. nur auf bedungene Zinsen,

b. selbst gegen diese nur in der Voraussetzung, daß das Kapital als ein verzinsliches im Hypothekenbuche eingetragen ist,

c. für keinen höhern Rückstand als den, des unmittelbar vorausgegangenen Jahres neben dem laufenden Jahre.

Ist ein einzelnes Grundstück oder Realrecht ohne Einwilligung der, darauf eingetragenen Gläubiger von einem Gutscomplexe getrennt worden, so kann sich jeder Hypothekgläubiger an das getrennte Grundstück oder Realrecht halten, wenn es auch in den Händen eines dritten Besitzers ist.

H. G. §. 40.

§. 2.

Selbst im Falle eines redlichen Besitzes ist der dritte Besitzer verbunden, die Hypothekforderung, so weit sie dem §. 43. gemäß, (S. den vorhergehenden §.) auf der Sache haftet, zu bezahlen, oder dem Gläubiger das hypothecirte Gut abzutreten, damit er aus den Früchten oder der Substanz der Sache befriedigt werde.

H. G. §. 54.

Für die, im Hypothekenbuche vorgemerkten Forderungen haftet der dritte Besitzer wie für eingetragene Hypotheken. Die Forderung aber kann gegen denselben erst dann geltend gemacht werden, wenn das Recht des Gläubigers auf die Hypothek ausser Zweifel gesetzt ist, und deren wirklicher Eintragung kein rechtliches Hinderniß mehr im Wege steht.

H. G. §. 55.

Nach §. 49. des H. G. steht es dem Hypothekgläubiger zwar frei, den Schuldner *persönlich* zu belangen, oder sofort die dingliche, auf die Sache selbst, (durch Immission oder Verkauf) gerichtete

Klage gegen ihn anzustellen, oder auch beide Klagen zu verbinden.

Gegen den dritten Besitzer aber findet nur die dingliche Klage allein, die persönliche dagegen nicht statt, weil er nur mit der Sache zu haften, nicht aber auch persönlich dafür verpflichtet ist. Der dritte Besitzer haftet daher auch nicht mit seinem übrigen Vermögen, wenn er nicht die Schulden besonders übernommen hat. Dieselbeu Grundsätze kommen gegen den dritten Besitzer auch wegen vorgemerkter Forderungen zur Anwendung.

Die Haftung des dritten redlichen Besitzers für sämtliche eingetragene Hypotheken und vorgemerkten Forderungen erstreckt sich jedoch nicht weiter, als das Gut zu ihrer Befriedigung hinreicht. Er kann sich daher von allen (übrigen, persönlichen) Ansprüchen dieser Gläubiger befreien, wenn er ihnen das Gut abtritt; es wäre denn, daß er diese Schulden besonders übernommen hätte, in welchem Falle er für die übernommenen Forderungen als Schuldner auch mit seinem übrigen Vermögen haften muß, und von den Gläubigern mit einer persönlichen Klage belangt werden kann.

H. G. §. 56.

Aber auch nur dadurch kann sich der dritte Besitzer von der persönlichen Haftung befreien, daß er den eingetragenen Gläubigern das Gut abtritt und überläßt, und auch dieß nur dann, wenn er die Berichtigung der Schulden auf Rechnung des Kaufschillinges nicht besonders übernommen hat, wo-

bei noch überdies vorausgesetzt wird, daß er redlicher Besitzer ist.

Der Besitzer der Sache kann der dinglichen Klage die Einrede, daß der Schuldner vorher ausgeklagt werden soll, nur in dem Falle entgegen setzen, wenn die Hypothek wegen einer, für einen anderen geleisteten Bürgschaft, besonders in den, §. 12. N. 2. und 5. bemerkten Fällen einer Verbürgung, erworben wurde, soferne er nicht nach den geltenden Civilgesetzen als Selbstschuldner anzusehen ist.

H. G. §. 57.

Hier ist von dem Falle die Rede, wenn für die blos subsidiaire Verpflichtung des Bürgen selbst auf dessen Immobilien eine Hypothek bestellt wurde.

Wer sich als Selbstschuldner ausdrücklich verpflichtet hat, dem steht ohnehin der Einwand der Vorausklagung nicht zu, dem Bürgen steht er aber namentlich auch in solchen Fällen nicht zu, in welchen er, nach den Bestimmungen der Civilgesetze, auch ohne eine solche ausdrückliche Verpflichtung, als Selbstschuldner haften muß.

Der, in der vorstehenden Gesetzstelle angezogene §. 12. des Hypothekengesetzes handelt

a. bei Nr. 2. von dem gesetzlichen Rechtstitel der Stiftungen und Gemeinden wegen der, aus der Verwaltung ihres Vermögens entstehenden Forderungen auf den Immobilien der Verwalter und deren Bürgen,

b. bei Nr. 5. von dem gesetzlichen Rechtstitel der Minderjährigen und unter Curatel gesetzten Per-

sonen, wegen aller, aus der geführten Vormundschaft oder Curatel begründeten Forderungen, auf den Immobilien ihrer Vormünder oder Curatoren und deren Bürgen. In diesen beiden Fällen kann der Bürge, welcher wegen solcher, von den Verwaltern, Vormündern oder Curatoren zu vertretenden Forderungen in Anspruch genommen wird, die Einrede der Vorausklagung entgegensetzen, und verlangen, daß die Gemeinde, Stiftung oder Curatel zuerst den ursprünglich verpflichteten Hauptschuldner belange.

Dem dritten Besitzer, welcher entweder die Hypothekschuld bezahlt hat, oder durch die dingliche Hypothekklage aus dem Besitze des Guts gekommen ist, bleibt der Rückanspruch gegen denjenigen vorbehalten, der zu dem Ersatze des Schadens nach den Civilgesetzen verbunden ist, und er tritt von selbst in alle Rechte des befriedigten Hypothekgläubigers ein.

Zur Erhaltung des Regresses an den vorigen Besitzer bedarf es nur dann einer Rücksprache mit demselben, vor erfolgter freiwilliger Zahlung einer Hypothekschuld, oder der Streitverkündigung, im Falle eines, darüber entstehenden Rechtsstreites, wenn wegen der nemlichen Forderung eine Protestation in dem Hypothekenbuche aufgenommen war.

H. G. §. 58.

Dieser Vorbehalt des Rückanspruches ist durch das Gesetz von selbst gegeben, ohne daß es hiezu erst einer Cession der Klage oder des Rechtes bedarf. Da die vorstehende Gesetzstelle eine Ausnahme von der Regel macht, so kann der dritte Besitzer,

ohne Verlust für seine Regreßansprüche, auf die Klage sich nicht nur einlassen, sondern sogar, dem §. 54. gemäß, das Gut abtreten, oder Zahlung leisten, ohne daß es hiezu der Streitverkündigung gegen den Vorbesitzer oder ursprünglichen Schuldner bedarf, wenn nicht wegen der nemlichen Forderung eine Protestation in das Hypothekenbuch eingeschrieben ist, denn in diesem Falle ist die Streitverkündigung zur Wahrung der Regreßansprüche unumgänglich nothwendig.

Zum Ersatze des Schadens können in der Regel verpflichtet seyn der Schuldner, dessen Erben und Bürgen, und selbst das Hypothekenamt in denjenigen Fällen, in welchen es, wegen Nachläßigkeit für Rückansprüche zu haften hat.

Wegen der rechtlichen Wirkungen der Oeffentlichkeit in den Beziehungen zum dritten Besitzer S. Kap. IX. insbesondere §. 4. daselbst.

Kapitel XII.

Von Erlöschung der Hypotheken und deren Löschung im Hypothekenbuche.

§. 1.

Wie schon in der Einleitung bemerkt wurde, besteht jede Forderung an und für sich, auch ohne Hypothek, welche erst hinzukommen kann. Bei jeder

Hypothek wird daher eine, an sich gültige Forderung vorausgesetzt, doch kann auch für eine eventuelle Forderung eine Hypothek bestellt werden.

So wie ein Unterschied besteht zwischen dem Rechtstitel zur Hypothek und deren wirklichen Entstehung und Erwerbung, so ist auf der entgegengesetzten Seite wieder ein Unterschied zwischen dem Rechtsgrunde der Erlöschung einer Hypothek und deren Löschung.

Erlöschen kann eine Hypothek, in Folge ihrer accessorischen Eigenschaft, mit der Forderung, für welche sie bestellt wurde, aber auch ohne Tilgung der letztern, so daß diese als persönliche Forderung fortbesteht, und nur das dingliche Recht der Hypothek aufhört. So wie aber zur Entstehung der Hypothek für eine Forderung erst noch die Eintragung derselben im Hypothekenbuche hinzukommen muß, so wird nach Erlöschung einer Hypothek erst noch die Löschung derselben im Hypothekenbuche, zur gänzlichen Berichtigung in dieser Hinsicht, erfordert.

§. 2.

Die Hypothek erlischt:

1. durch Ablauf der Zeit, auf welche sie bestellt war,
2. durch Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners bei verspäteter Eintragung,
3. durch Untergang der Sache,
4. durch Entsagung des Gläubigers,
5. durch Tilgung der Schuld,

6. durch unfreiwilligen Verkauf der Sache,
7. durch Amortisirung der Forderung.

H. G. §. 71.

Hieher gehören nun auch, und zwar zu Nr. 5. die verschiedenen Arten der Tilgung des Anspruches, nemlich Zahlung, Hingabe an Zahlungsstatt, Erlassung der Schuld, Verjährung des Hauptanspruches, Compensation, Confusion und Consolidation, welche im folgenden §. 7. einzeln erörtert werden.

§. 3.

1. Ablauf der bestimmten Zeit.

Wurde eine Hypothek nur auf bestimmte Zeit eingetragen, so ist dieselbe mit Ablauf der Zeit erloschen.

In wieferne der Gläubiger aus einer, auf bestimmte Zeit beschränkten Caution und dafür bestellten Hypothek den Bürgen wegen des Schadens belangen könne, welcher während der Cautionsleistung entstanden ist, muß nach den Bestimmungen der Civilgesetze über Bürgschaften beurtheilt werden.

H. G. §. 72.

So können z. B. Consense zur Verpfändung eines Lehens nur auf bestimmte Zeit, und in keinem Falle über 15 Jahre ertheilt werden. Wenn nach Ablauf der Zeit, auf welche der Lehensconsens beschränkt war, die Schuld weder abgeführt, noch eine Verlängerung bewilligt wurde, so nimmt die Lehensschuld die Eigenschaft einer Erbschaft an, und hat der Gläubiger vor Ablauf der bestimmten Zeit die Klagestellung unterlassen, so haftet die Substanz des

Lehens nicht einmal subsidiair mehr für seine Forderung, die Hypothek ist erloschen, und das Hypothekenrecht kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn gleich die Löschung noch nicht erfolgt ist.

Hier handelt es sich lediglich von der Erlöschung einer, auf eine bestimmte Zeit eingeschränkten Hypothek. Was die, aus einer, durch Hypothek bestellten Caution hervorgehenden Rechte, und insbesondere die Geltendmachung der Forderungen aus der Zeit ihrer Entstehung betrifft, gehört nicht in das Hypothekenrecht, weshalb in dieser Hinsicht auf die, jeden Orts gültigen Civilgesetze verwiesen wurde.

§. 4.

2. Wegen verspäteter Eintragung.

Hieher muß vor allem wiederholt werden, was im Kap. IX. §. 5. über das gerichtliche Veräusserungsverbot und dessen Einschreibung im Hypothekenbuche, sobald der Concurs eröffnet wird, bemerkt wurde.

Mit dem Eintritte und der gehörigen Bekanntmachung des gerichtlichen Verbotes an das Hypothekenamt, welches dasselbe an dem gehörigen Orte einzuschreiben hat, sollen weder Eintragungen noch Vormerkungen in das Hypothekenbuch mehr statt haben.

H. G. §. 73.

Hier wird nun vorausgesetzt, daß eine Hypothek nach diesem Zeitpunkte demohngeachtet wirklich und im allgemeinen gültig eingetragen wurde, in welchem Falle dann die Hypothek wieder erlöscht. War sie noch nicht

eingetragen, so kann der Rechtstitel nicht mehr geltend gemacht werden.

Wurde aber eine Forderung unter den Hypotheken vor der, im §. 73. bemerkten Zeit vorgemerkt, so behält sie alle rechtlichen Wirkungen, wenn nachher, wäre es auch erst im Concursverfahren, das Recht auf die Hypothek dargethan wird,

H. G. §. 74.

weil das erst nachfolgende Verbot dem Gläubiger seine schon erworbenen Rechte nicht entziehen kann, und die, im Concursverfahren sich ergebende Richtigstellung seiner Forderung und seines Hypothekrechtes nach §. 30. des H. G. (Kap. VIII. §. 1.) auf den Zeitpunkt der geschehenen Vormerkung zurück gezogen werden muß. Die Wirksamkeit der, vor dem bestimmten Zeitpunkte eingetragenen Hypotheken versteht sich von selbst, und es wird durch gegenwärtige gesetzliche Anordnung nur noch die Zulässigkeit der Richtigstellung einer, früher vorgemerkten Hypothek, auch noch nach der Concurseröffnung ausgesprochen.

Hieher gehört, auch die, Kap. X. §. 8. schon angeführte und erörterte Bestimmung des

H. G. §. 75.

welcher zufolge, nach dem Antritte einer Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars, wegen Schulden einer Erbschaft auf die, zu derselben gehörigen Immobilien eine Hypothek, zum Nachtheile der übrigen Erbschaftsgläubiger, nicht mehr eingetragen werden kann, und soferne dieß doch geschah, die Hypo-

thek, in Ansehung der Erbschaftsgläubiger, alle Wirkung verliert, wenn die Erbschaftsmasse zu Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht hinreicht.

Was nun die Löschung selbst betrifft, so kann solche, wegen verspäteten Eintrages einer Hypothek, nur auf Verlangen des Gerichtes, welches in dem Concurse, oder in Behandlung der überschuldeten Erbmasse zuständig ist, und nach vorgängiger Vernehmung des eingetragenen Gläubigers erfolgen. Löschung.

H. G. §. 160.

Ob eine Hypothek wegen verspäteter Eintragung erloschen sei, oder nicht, hat nemlich nur das einschlägige Concursgericht resp. Verlassenschaftsgericht zu beurtheilen, und hat es darauf rechtskräftig erkannt, so steht dem Hypothekenamte nur der Vollzug durch Löschung zu.

§. 5.

Durch den Untergang der Sache erlischt die, darauf erworbene Hypothek; sie lebt jedoch mit Wiederherstellung derselben, kraft des Gesetzes, wieder auf. 3. Durch Untergang der Sache.

Bei Abbrennung eines Gebäudes sind die Hypothekgläubiger nicht berechtigt, sich an das, dafür aus der Brandversicherungsgesellschaft zu empfangende Geld zu halten. Jedoch geht ihr Hypothekrecht auf das neuaufzuführende Gebäude über.

H. G. §. 176.

Im Falle der Wiederherstellung, z. B. eines abgebrannten, oder im Kriege demolirten Gebäudes

bedarf es keiner neuen Eintragung im Hypotheken=
buche, da die Hypothek nicht erst nochmal besonders
erworben werden muß. Ist nur ein Theil der Sache
untergegangen, so dauert die Hypothek auf dem übrig
gebliebenen Theile fort, z. B. auf dem Grund und
Boden eines niedergebrannten Hauses. Gesetzt nun
den Fall, das Gebäude wird nicht mehr auf demselben
Grunde aufgebaut, auf welchem es früher stand, was
bei Anlegung neuer Strassen in niedergebrannten
Stadttheilen öfters geschieht, oder daß ein einzelnes
Haus an einem ganz anderen Orte aufgebaut wird.
In solchen Fällen müssen Eigenthümer und Gläubiger
wegen Wahrung ihrer Rechte vorsichtig zu Werke
gehen. Die früheren Hypothekrechte können an einem
an einer andern Stelle aufgebauten Hause nicht wie=
deraufleben. Dagegen kann das andere Grundstück,
auf welchem das neue Gebäude errichtet ist, mit
Hypotheken belastet seyn, welche dann von selbst
auch auf das neue Gebäude übergehen. Der Gläu=
biger des abgebrannten Gebäudes wird gegen andere
Gläubiger vergeblich sein hypothekarisches Vorzugs=
recht in Ansehung des neuerbauten — und nicht blos
wiederhergestellten — Gebäudes geltend machen.
Dieß bleibt ihm nur noch rücksichtlich der Brand=
stätte des alten. Eben so vergeblich würde aber
der Besitzer des neuerrichteten Gebäudes die Ansprüche
der, auf dem Grundstücke, auf dem es gebaut wurde,
eingetragenen Gläubiger zurückweisen wollen. Gläu=
biger und Schuldner haben daher in dem Falle, wenn
das Gebäude an einer andern Stelle aufgebaut wer=

den soll, darauf zu sehen, daß in dieser Hinsicht bei dem Hypothekenamte alles berichtigt und geordnet werde.

Die Umwandelung eines Grundstückes, oder die Veränderung der Form und Gestalt einer unbeweglichen Sache bringt an den, darauf haftenden Hypotheken keine Veränderung hervor.

H. G. §. 77.

Ob, und in wieferne durch die Trennung eines Pertinenzstückes vom Hauptgute die Hypotheken hinsichtlich der getrennten Grundstücke erlöschen, ist §. 35. bis 38. bestimmt.

H. G. §. 78.

(Siehe deshalb Kap. I. §. 11. und Kap. X. §. 3. u. 4.)

§. 6.

4. Durch Entsagung des Gläubigers.

Der Gläubiger kann auf die erworbene Hypothek verzichten. Ein solcher Verzicht hebt für sich allein das Recht auf die persönliche Forderung nicht auf. Die Einwilligung des Gläubigers in die Veräusserung der Sache, oder in die Bestellung einer neuen Hypothek auf dieselbe ist für einen Verzicht auf die Hypothek nicht zu achten.

H. G. §. 79.

Zur gültigen Verzichtleistung ist, wie sich von selbst versteht, die Fähigkeit des Gläubigers hiezu erfordert, weshalb z. B. ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines Vormundes nicht verzichten kann. Wenn der Gläubiger blos in die Löschung willigt,

ohne ausdrücklich auch über die Forderung selbst zu quittiren, so besteht letztere als persönliche Forderung fort.

§. 7.

5. Durch Tilgung des Anspruches.

Wird der Anspruch, für welchen die Hypothek eingetragen ist, ganz oder zum Theil getilgt, so erlischt auch in gleichem Verhältniß die Hypothek,

H. G. §. 80.

und zwar in Folge der accessorischen Eigenschaft derselben. Die Hauptschuld kann getilgt werden, und zwar ganz oder theilweise:

insbesondere a. Zahlung.

1. durch Zahlung, sei diese an den Gläubiger selbst, oder für dessen Rechnung auf rechtsverbindliche Weise an einen Dritten, oder in den, vom Gesetze bestimmten Fällen durch gerichtliche Hinterlegung geleistet worden.

b. Hingabe an Zahlungsstatt.

2. Durch Hingabe an Zahlungsstatt — datio in solutum. Diese Art der Aufhebung einer Verbindlichkeit kann im allgemeinen nur mit Einwilligung des Gläubigers statt finden. G. O. cap. 18. §. 11. In wie ferne der dritte Besitzer dazu berechtigt, und der Gläubiger solche anzunehmen verpflichtet ist, ist im Hypothekengesetze §§. 54. und 56. bestimmt. (S. Kap. XI. §. 2.)

c. Erlassung der Schuld.

3. Durch Erlassung der Schuld. Diese ist mit der, §. 6. erwähnten Entsagung des Gläubigers nicht zu verwechseln. Dort entsagt der Gläubiger nur auf die Hypothek, während die persönliche Forderung desselben fortdauert, hier handelt es sich um

Erlassung der Forderung selbst, wodurch die ganze Verbindlichkeit, und erst in Folge derselben das accessorische Pfandrecht aufgehoben wird und erlischt.

4. Durch Verjährung, d. h. Erlöschen des Rechtes durch Nichtgebrauch während des gesetzlich bestimmten Zeitraumes. Hier handelt es sich nun von der Erlöschung des Hauptanspruches, wofür eine Hypothek verlangt werden kann, oder wirklich erworben war, insbesondere des Klagrechtes auf solchen. Hindernisse, welche der Verjährung entgegenstehen, sind entweder Hindernisse (impedimenta) im eigentlichen Sinne, durch welche der Anfang derselben gehindert wird, oder Unterbrechungen (interruptiones), wodurch sie in ihrem Laufe aufgehalten und an der Vollendung gehindert wird. d. Verjährung des Hauptanspruches.

Jeder Eintrag in das Hypothekenbuch unterbricht nun die Verjährung zum Vortheile desjenigen, für dessen Rechte die Eintragung, Protestation oder Vormerkung geschehen ist. Wird ein solcher Eintrag nachher, entweder mit Einwilligung des Betheiligten, oder kraft eines richterlichen Urtheils, wieder gelöscht, so ist die Verjährung für ununterbrochen zu halten.
H. G. §. 31.

Jeder Eintrag, sei dieß wirkliche Eintragung, Vormerkung oder Protestation, hat diese rechtliche Wirkung. Durch einen solchen Eintrag wird die Verjährung in ihrem Anfange gehindert und in ihrem Laufe aufgehalten, aber eine schon vollendete Verjährung kann dadurch nicht aufgehoben werden, vielmehr muß ein Eintrag, wenn dem Rechte eine vollen-

dete Verjährung entgegen steht, soferne der Berechtigte nicht selbst wieder die Löschung gestattet, in Folge richterlichen Erkenntnisses gelöscht werden. Die Unterbrechung der Verjährung hat aber hier nicht die Folge, daß dadurch die Vortheile des bisherigen Zustandes aufgehoben und vernichtet werden, so daß nach der Löschung des Eintrages solche von neuem beginnen müsse, sondern sie wird nur als ruhend betrachtet, setzt nach der Löschung den früher begonnenen Lauf fort, und jener muß, bei Vollendung der Verjährungszeit mit eingerechnet werden, weil durch das Gesetz die Verjährung, nach erfolgter Löschung eines Eintrages, für nicht unterbrochen erklärt ist. Folge dieser Bestimmung ist, daß auch die Zwischenzeit eingerechnet werden muß. Dieß geht insbesondere aus dem §. 29. des H. G. in Ansehung der Protestationen, was nach §. 30. auch von Vormerkungen gilt, nemlich aus der Bestimmung hervor, daß die endliche Berichtigung des Gegenstandes, worüber eine Protestation (oder Vormerkung) eingetragen wurde, sie mag für oder gegen solche erfolgen, in allen Fällen auf den Zeitpunkt der Eintragung derselben zurückwirkt, wonach eine Protestation oder Vormerkung, welche gelöscht wird, weil kein rechtsbeständiger Grund dazu vorhanden war, oder dieser erloschen ist, ganz und mit allen Wirkungen aufhört.

Gegen den Inhalt des Hypothekenbuches findet in so weit keine Verjährung statt, als dieselbe den eingetragenen Hypotheken oder darin vorgemerken

Forderungen zum Nachtheil gereichte. Daher kann die Verjährung einer, im Hypothekenbuche eingetragenen Forderung, so lange sie darin noch nicht gelöscht, oder von dem, die Löschung nachsuchenden Berechtigten eine dießfallsige Protestation in dem Hypothekenbuche aufgenommen worden, nicht angefangen werden. Dagegen kommen in Ansehung der, hievon verfallenen Zinsen die gesetzlichen Bestimmungen über Verjährung zur Anwendung.

H. G. §. 32.

Diese Bestimmung ist nicht auf Hypotheken allein beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle drei Rubriken des Hypothekenbuches, Sache, Besitzer und Forderungen, was schon aus dem Eingange des §. 31. hervorgeht, wonach jeder Eintrag die Verjährung unterbricht. Hier, nemlich in Beziehung auf Erlöschung der Hypotheken, handelt es sich nun vorzugsweise von Tilgung des Hauptanspruches, nemlich der Forderung, durch Verjährung.

Da die Verjährung zum Nachtheile eingetragener oder vorgemerkter Forderungen nur ausgeschlossen ist, so kann, auch gegen den Inhalt des Hypothekenbuches, eine Verjährung zum Vortheile derselben demohngeachtet statt finden.

Wenn gleich eine, schon angefangene Verjährung durch einen Eintrag nur unterbrochen wird, so kann dennoch, nach der Bestimmung des §. 32. des H. G. gegen den Inhalt des Hypothekenbuches die Verjährung nicht angefangen werden. Ist aber die Forderung gelöscht, so kann die Verjährung be-

ginnen, worüber die Bestimmungen des Civilgesetzes zur Anwendung kommen. Auch wenn derjenige, welcher die Löschung eines Eintrages nachzusuchen berechtigt ist, eine Protestation in das Hypothekenbuch aufnehmen läßt, kann von dem Tage der Aufnahme derselben an, die Verjährung der Forderung beginnen.

e. durch Compensation.

5. Durch Compensation wird der Hauptanspruch getilgt, wenn der Forderung eine Gegenforderung gegenübersteht. Ihre Zulässigkeit in einzelnen Fällen und die Bedingungen derselben sind nach den Civilgesetzen zu beurtheilen.

f. durch Confusion.

6. Durch Confusion, wenn die Rechte des Gläubigers und Schuldners in einer Person vereinigt werden, wenn z. B. der Gläubiger den Schuldner, oder der Schuldner den Gläubiger, oder ein Dritter beide beerbt, denn Niemand kann Gläubiger und Schuldner zugleich seyn.

g. durch Consolidation.

7. Durch Consolidation, welche in dem Falle eintritt, wenn der Gläubiger selbst Eigenthümer der hypothecirten Sache wird, wodurch indessen nur die Hypothek erlischt, während die Forderung des Gläubigers fortbestehen kann.

Ist eine Schuld auf eine oder die andere rechtliche Art getilgt, so wird auch der dritte Besitzer der Sache von den Ansprüchen des Gläubigers frei.

§. 8.

Löschung.

Auf vorstehende Erlöschungsarten beziehen sich, was die wirkliche Löschung im Hypothekenbuche

betrifft, folgende gesetzliche Bestimmungen des zweiten Titels des Hypothekengesetzes:

1. In wie ferne die Löschung der Hypothek wegen geleisteter Zahlung geschehen muß, ist nach den, im §. 158. aufgestellten Grundsätzen zu bemessen. Abschlagszahlungen sind als theilweise Löschungen nach gleicher Vorschrift zu behandeln.

H. G. §. 162.

Nach dem allegirten §. 158. des H. G. kann eine Hypothek nur mit Beiziehung desjenigen, dessen Hypothekrecht dadurch verloren gehen soll, gelöscht werden. Auf den Antrag desjenigen, welchem durch die Eintragung der Hypothek ein Recht erworben ist (des Berechtigten), kann die Löschung ohne weiteres geschehen.

Auf Verlangen, oder mit ausdrücklicher Einwilligung des Gläubigers kann die Löschung auch ohne Beiseyn oder Verlangen desjenigen, zu dessen Vortheil sie gereicht (des Schuldners) erfolgen.

H. G. §. 107.

Blose Protestationen, z. B. gegen die eingetragene Hypothek, sind auf Verlangen desjenigen, welcher dadurch sein Recht auf allen Fall gegen Schaden sicher stellen will, auch ohne Beiseyn oder Einwilligung des andern Theils einzuschreiben.

H. G. §. 108.

Soll aber die förmliche Löschung geschehen, so kann diese nie auf einseitiges Verlangen, sondern nur mit Vernehmung desjenigen, dessen Recht dadurch verloren gehen soll, vorgenommen werden, er

ist daher jederzeit vorher über das Löschungsgesuch zu hören und hiezu vom Hypothekenamte unter Anberaumung eines angemessenen Termines vorzuladen.

H. G. §. 109.

Hier tritt dann das, §. 110. angeordnete Verfahren ein, wovon im zweiten Abschnitte Kap. II. §. 4. gehandelt wird.

In allen Fällen hat jedoch die Vormerkung der verlangten Eintragung, sonach hier die Vormerkung der Löschung oder Protestation, sofort nach eingereichtem Gesuche und vor erlassener Ladung zu geschehen.

H. G. §. 110.

Im Falle eines Widerspruches des Betheiligten gegen die, von einem anderen beantragte Löschung, findet das, im §. 112. vorgeschriebene Verfahren statt, nach dessen Maasgabe die Löschung von dem Hypothekenamte entweder vorzunehmen, oder die Hypothek in dem Hypothekenbuche ferner stehen zu lassen ist.

H. G. §. 158.

Wenn nemlich der Vorgeladene in Folge des, nach §. 110. (Kap. II. §. 4. Abschn. II.) eingeleiteten Verfahrens, binnen dem anberaumten Termine seine Zustimmung zu der nachgesuchten Löschung erklärt, so hat das Hypothekenamt solche ohne weiters vorzunehmen, wenn aber derselbe einen Widerspruch dagegen erhebt, so hat das Hypothekenamt zuvörderst eine gütliche Ausgleichung zu versuchen, in de-

ren Ermangelung aber sind die Parteien zum Rechtswege zu verweisen.

H. G. §. 112.

Wie der Besitzer der hypothecirten Sache sowohl, als die nachfolgenden Hypothekgläubiger die Löschung einer Vormerkung bewirken können, ist im §. 113. verordnet. (Kap. VIII. §. 2. a. E.)

H. G. §. 158.

2. Wird die Löschung einer Hypothek verlangt, weil die Forderung durch Compensation erloschen ist, so muß über die Richtigkeit der Compensation der Hypothekgläubiger vorher vernommen, und wenn er derselben widerspricht, die Sache, nachdem in den geeigneten Fällen die Vormerkung hievon geschehen ist, an das Gericht verwiesen werden.

H. G. §. 161.

Es kann aber auch der Fall eintreten, daß der Hypothekgläubiger später Schuldner des Besitzers der verpfändeten Sache wird. Trägt nun der Hypothekgläubiger in Folge der, hiedurch eingetretenen Compensation selbst auf Löschung an, so kann dem §. 107. und 158. zufolge auch ohne Beiseyn und Verlangen des Eigenthümers die Löschung erfolgen.

3. Wird die Löschung auf den Grund der Consolidation verlangt, so muß der Rechtstitel, kraft dessen das Recht des Hypothekgläubigers auf den Schuldner übergegangen ist, durch gerichtliche Urkunden, Theilungsbriefe, amtliche Zeugnisse, oder

im eintretenden Falle durch Zeugnisse siegelmäßiger Verwandten vollkommen bewiesen seyn.

H. G. §. 161. Abs. II.

Hiezu ist zu bemerken:

a. Consolidation tritt ein, wenn der Gläubiger Eigenthümer der verpfändeten Sache wird. Als Gläubiger kann er aber die Löschung verlangen, ohne daß es einer weiteren Vernehmung und Erklärung bedarf, sobald der Besitztitel für ihn eingetragen ist.

b. Confusion: Wird hiedurch der bisherige Gläubiger Schuldner, so verlangt er die Löschung als Gläubiger, und sie erfolgt auf seinen Antrag ohne weitere Vernehmung. Wird der bisherige Schuldner Gläubiger, so ist der frühere Gläubiger dem §. 109. gemäß darüber zu vernehmen, und ergibt sich die Veränderung durch Tod, so genügt dem §. 141. zufolge die Vorlage gerichtlicher Theilungsbriefe, oder Zeugnisse, oder der Zeugnisse siegelmäßiger Verwandten, ohne vorgängige Vernehmungen. Beerbt ein Dritter den Gläubiger und den Schuldner, und ist er als Erbe des Gläubigers hinreichend legitimirt, so kann er in der Eigenschaft als Erbe des Gläubigers, in dessen Rechte er tritt, eben so, wie der Gläubiger selbst, die Löschung, ohne Zuziehung irgend einer anderen Person, verlangen.

§. 9.

6. Durch unfreiwilligen gerichtlichen Verkauf.

Wird eine Sache im Concurse, oder im Wege der Execution durch öffentliche Versteigerung verkauft,

so geht sie auf den Käufer frei von allen Hypotheken über, welche nicht als fortbestehend auf ihn überwiesen worden sind. Das Gericht hat dafür zu sorgen, daß die Hypothekgläubiger aus dem Kaufpreise nach gesetzlicher Ordnung befriedigt, oder die noch nicht fälligen Forderungen auf der Sache belassen, oder nach Uebereinkunft der Betheiligten auf andere Weise versichert werden.

H. G. §. 81.

Hypotheken, welche nicht als fortbestehend auf den Käufer überwiesen wurden, erlöschen jedenfalls, sie mögen ihre Befriedigung erhalten oder nicht. Der Käufer überläßt dem Gerichte die Vertheilung des Erlöses, nach Maasgabe der Prioritätsordnung, verlangt aber die Löschung, sobald er den Kaufschilling erlegt hat, ohne die Massevertheilung abzuwarten. Die Erlegung des Kaufschillinges ist zwar keine gesetzliche Bedingung der Erlöschung der Hypotheken, vielmehr genügt hiezu der Hinschlag, sobald der Adjudicationsbescheid rechtskräftig ist, das Gericht wird aber bei jedem Zwangsverkaufe den Vorbehalt des Eigenthums, oder einen vertragsmäßigen Rechtstitel zur Hypothek, als Kaufbedingung festsetzen, und die eingetragenen Hypotheken zwar löschen, dagegen den Kaufschilling oder den Rest desselben eintragen lassen.

Zur Löschung der Hypotheken wegen unfreiwilligen gerichtlichen Verkaufs wird ein Zeugniß des zuständigen Gerichtes erfordert, daß der Käufer die Sache frei von allen, darauf vorhin eingetragenen Löschung.

Hypotheken an sich gebracht habe. Ist diesem Zeugnisse zufolge eine oder die andere Hypothek als fortbestehend auf ihn überwiesen worden, so werden, mit Ausnahme derselben, die übrigen Hypotheken gelöscht.

H. G. §. 164.

Hiezu ist dann die vorhergehende Vernehmung der eingetragenen Gläubiger nicht erforderlich.

§. 10.

7. durch Amortisirung der Forderung.

Wenn bei einer, im Hypothekenbuche eingetragenen oder vorgemerkten Forderung die Nachforschungen nach dem rechtmäßigen Inhaber fruchtlos geblieben, und vom Tage der letzten, auf diese Forderung sich beziehenden Handlung an gerechnet, dreissig Jahre verstrichen sind, so kann der Besitzer der hypothecirten Sache verlangen, daß derjenige, welcher auf die Forderung ein Recht zu haben glaubt, zur Anmeldung innerhalb 6 Monaten, bei Verlust desselben, vor Gericht öffentlich vorgeladen werde. Die Edictalladung soll dreimal, in zweimonatlichen Zwischenräumen, in öffentliche Blätter eingerückt werden. Meldet sich innerhalb dieses Termins Niemand zur Forderung, so wird dieselbe vom Gerichte für erloschen erklärt, auch das Amortisationserkenntniß in öffentlichen Blättern bekannt gemacht, und hierauf die Forderung im Hypothekenbuche gelöscht.

H. G. §. 82.

Hier ist nicht von einer Verjährung die Rede, da es sich um eingetragene Forderungen handelt,

gegen welche, dem §. 82. des H. G. gemäß eine Verjährung gar nicht angefangen werden kann, sofern nicht eine desfallsige Protestation in das Hypothekenbuch aafgenommen wurde. Ist durch die Nachforschungen nach dem Inhaber ausgemittelt, daß er todt ist, und wer dessen Erben sind, so kann dieses Verfahren nicht zur Anwendung kommen, vielmehr müssen dann letztere über die Tilgung der Schuld und ihre Einwilligung in die Löschung vernommen werden. Es handelt sich hier ferner um Amortisirung der Forderung, welcher erst die Löschung folgen kann, nicht um Amortisirung der Urkunde, und zwar in dem Falle, wenn über die Tilgung der Forderung kein Beweis vorhanden ist. Die Wirkung des Amortisationserkenntnisses besteht darin, daß dadurch nicht nur das dingliche Recht der Hypothek, sondern auch das persönliche Recht der Forderung erlöscht.

Die Löschung einer amortisirten Hypothek in dem besondern Falle des §. 82. erfolgt nach öffentlicher Bekanntmachung des Amortisationserkenntnisses, Löschung.

H. G. §. 166.

was natürlicher Weise ohne Vernehmung geschieht.

Von der Ediktalladung, welche nicht die Erlöschung, sondern ausschließend die Löschung zum Zwecke hat, und nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Erlöschungsgrund vollkommen nachgewiesen werden kann, S. unten §. 14.

Hiemit ist die Reihe der Rechtsgründe der Erlöschung der Hypotheken geschlossen.

§. 11.

Wirkungen der Erlöschung einer Hypothek.

Die Erlöschung einer Hypothek ist in Ansehung derjenigen, in deren Handlung sie sich gründet, so bald wirksam, als der Erlöschungsgrund vorhanden ist. Wie ferne daraus Rechte gegen einen Dritten entstehen, ist nach den Bestimmungen der §§. 25. und 26. zu beurtheilen.

H. G. §. 83.

Auch hier handelt es sich nicht von der Löschung, sondern von der Erlöschung des Rechtsgrundes auf welchem die Hypothek beruhte. Der Erlöschungsgrund kann

a. mit dem Eintritte einer Bedingung oder eines Umstandes eintreten, sonach unabhängig von der Handlung irgend einer Person und zwar mit dem Ablaufe der bestimmten Zeit bei einer, auf bestimmte Zeit nur eingetragenen Hypothek, mit dem Ablaufe der Verjährungszeit, mit dem Eintritte und ber Bekanntmachung des gerichtlichen Veräusserungsverbotes an das Hypothekenamt, bei verspätetem Eintrage, mit dem Untergange der Sache, auf welcher die Hypothek eingetragen war, soferne sie nicht auf einem fortbestehenden Theile derselben forterhalten wird, mit der Rechtskraft des, die Statthaftigkeit der Compensation anerkennenden Urtheils, mit der Rechtskraft des Adjudicationsbescheides, im Falle eines gerichtlichen Zwangsverkaufes, mit der Rechtskraft des Amortisationserkenntnisses.

b. Mit der Handlung einer Person tritt der

Erlöschungsgrund ein mit der erklärten Verzichtleistung auf die Hypothek, mit der anerkannten Zahlung, mit der Annahme an Zahlungsstatt, mit der Erlassung der Schuld u. s. w. Die Hypothek ist daher in diesen Fällen erloschen, so bald die Verzichtleistung auf das Unterpfandsrecht, oder die Erlassung der Forderung selbst zu Protokoll erklärt wird.

In Beziehung auf die Rechte Dritter kommen die Bestimmungen der §§. 25. und 26. des H. G. (Kap. IX. §§. 3. und 4. über die Oeffentlichkeit) zur Anwendung. Diesem gemäß kann z. B. der, gegen den ursprünglichen Schuldner zulässige Einwand der Compensation oder Zahlung, wodurch die Hypothek erlöschen würde, dem dritten Eigenthümer der Forderung, der solche durch lästigen Titel und in gutem Glauben an sich brachte, nicht entgegengesetzt werden, wenn diese Einrede im Hypothekenbuche nicht bemerkt wurde.

Zu den Wirkungen der Erlöschung einer Hypothek gehören auch die Bestimmungen des §. 48. des H. G. über die Einräumung des Ranges einer erloschenen, im Hypothekenbuche aber noch nicht gelöschten Hypothek, und über das Vorrücken nachfolgender Gläubiger im Range nach erfolgter Löschung. (S. deshalb Kap. V. §. 7.)

§. 12.

Löschung der Einträge außer den speciell schon genannten Fällen.

Von den Rechtsgründen der **Erlöschung** führt ein natürlicher Zusammenhang auf die gesetzlichen Bestimmungen über **wirkliche Löschung**, welchen

der §. 85. des H. G. an die Spitze zu stellen ist, indem derselbe von der Löschung der Einträge im Allgemeinen handelt, und sich auf alle Einschreibungen im Hypothekenbuche, von welcher Art sie seyn mögen, nach den verschiedenen Rubriken desselben erstreckt.

Was die wirkliche Löschung betrifft, so sind die desfallsigen speciellen Bestimmungen bei den einzelnen Erlöschungsarten, für welche sie gegeben sind, (wegen verspäteter Eintragung, geleisteter Zahlung, Compensation, Consolidation, Zwangsverkaufes, und Amortisation) bereits angeführt. Es folgen hiernächst die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Löschung der Einträge im Hypothekenbuche.

§. 13.

Ausser dem, was wegen Erlöschung der Hypotheken in den §§. 71. bis 82. bestimmt ist, (S. hier die §§. 2. bis 9.) kann die Löschung eines jeden Eintrags, oder die Minderung der eingetragenen Summe verlangt werden

a. entweder auf den Grund der Einwilligung desjenigen, zu dessen Vortheil der Eintrag geschehen, oder

b. auf den Grund eines rechtskräftigen Urtheils.

H. G. §. 85.

§. 14.

Eine, im Hypothekenbuche eingetragene Hypothek kann nur mit Beiziehung desjenigen, dessen Hypo-

thekrecht dadurch verloren gehen soll, gelöscht werden, wenn nicht die besondere Beschaffenheit des Erlöschungsgrundes, nach den folgenden näheren Bestimmungen, eine Ausnahme nothwendig macht.

Auf den Antrag desjenigen, welchem durch die Eintragung der Hypothek ein Recht erworben ist, kann die Löschung ohne weiteres geschehen.

Ueber die Art und Weise der Beiziehung desselben in allen übrigen Fällen einer nachgesuchten Löschung kommen die Vorschriften der §§. 107 bis 111. in analoge Anwendung.

Im Fall eines Widerspruches des Betheiligten, gegen die, von einem andern beantragte Löschung, findet das, im §. 112. vorgeschriebene gerichtliche Verfahren statt, nach dessen Maasgabe die Löschung vom Hypothekenamte entweder vorzunehmen, oder die Hypothek im Hypothekenbuche ferner stehen zu lassen ist. Wie der Besitzer der hypothecirten Sache sowohl, als die nachfolgenden Hypothekgläubiger die Löschung einer geschehenen Vormerkung bewirken können, ist im §. 113. verordnet.

H. G, §. 158.

Zu dieser Gesetzstelle ist nun, und zwar nach Maasgabe der einzelnen Absätze und der allegirten einschlägigen Paragraphen des Hypothekengesetzes Folgendes zu bemerken:

1. Was die einzelnen Ausnahmen betrifft, welche nach der besonderen Beschaffenheit des Erlöschungsgrundes im ersten Absatze gemacht werden, so sind solche bereits bei den einzelnen Arten der Erlöschung

in den vorhergehenden Paragraphen bemerkt, und am Schlusse des vorhergehenden §. 11. in der Parenthese zusammengestellt.

2. Dem zweiten Absatze entspricht die Bestimmung des §. 107., welchem zufolge auf Verlangen, oder mit ausdrücklicher Einwilligung desjenigen, für welchen der Eintrag eine Verbindlichkeit hervorbringt, die Eintragung in das Hypothekenbuch auch ohne Beiseyn und Verlangen desjenigen, welcher dadurch ein Recht oder einen Vortheil erhält, vorgenommen werden kann.

H. G. §. 107.

Diese Gesetzstelle erwähnt hier ausdrücklich des Gläubigers im Falle einer Löschung. Der Gläubiger, welcher in die Eintragung der Löschung willigt, erscheint hier als derjenige, für welchen der Eintrag die Verbindlichkeit hervorbringt, die Erlöschung der Hypothek gegen sich anzuerkennen, einen Vortheil erhält dadurch der Eigenthümer der hypothecirten Sache, und seine Zuziehung ist, wenn der Gläubiger die Löschung verlangt, zu dieser nicht erforderlich.

3. Hat nun der Gläubiger nicht selbst die Löschung beantragt, so kommen die, im dritten Absatze allegirten Bestimmungen zur Anwendung:

a. der §. 107., welcher so eben erörtert wurde.

b. Eine blose Protestation gegen die eingetragene Hypothek, (welche zur Wahrung des Rechtes in solchen Fällen eingeschrieben wird, in welchen der definitive Eintrag der Löschung noch nicht erfolgen kann) wird auf Verlangen desjenigen, wel-

cher dadurch sein Recht (seinen Widerspruch gegen die Gültigkeit oder fernere Gültigkeit der Hypothek) auf allen Fall gegen Schaden sicher stellen will, auch ohne Beiseyn oder Einwilligung des andern Theils, in das Hypothekenbuch eingeschrieben.

H. G. §. 108.

Soll aber die förmliche Eintragung der Löschung geschehen, so kann diese nie auf einseitiges Verlangen, sondern nur mit Vernehmung desjenigen vorgenommen werden, gegen welchen die Löschung als Gläubiger gerichtet ist. Derselbe ist daher jederzeit vorher über das Löschungsgesuch zu hören, und hiezu vom Hypothekenamte unter Anberaumung eines angemessenen Termins vorzuladen.

H. G. §. 109.

Von dem Verfahren bei dem Hypothekenamte nach Anleitung der §§. 110. und 111. S. den folgenden zweiten Abschnitt Kap. II. §. 5.

4. Die im vierten Absatze allegirten §§. 112. u. 113. bestimmen:

a. Wenn der Vorgeladene in den bestimmten Fällen in die Löschung willigt, so ist solche vorzunehmen, erhebt er aber einen Widerspruch gegen das Löschungsgesuch, so versucht das Hypothekenamt die gütliche Ausgleichung, und verweist in deren Ermangelung die Parteien zu dem Rechtswege, gibt jedoch seinerseits selbst allen weiteren Handluugen Anstand.

H. G. §. 112.

b. Der weiter allegirte §. 113. des H. G. be-

trifft die Löschung von Vormerkungen in dem Falle, wenn der Vorgeladene innerhalb des, vom Hypothekenamte vorgesetzten Termines die Berichtigung der, dem definitiven Eintrage noch entgegenstehenden Anstände unterläßt. (S. Kap. VIII. §. 2. a. E.)

§. 15.

Ist der Inhaber einer Hypothekforderung, auf deren Löschung angetragen wird, abwesend, und dessen dermaliger Aufenthalt unbekannt, so hat der Eigenthümer, welcher eine erfolgte Erlöschung der Hypothek behauptet, unter Vorlegung der Beweismittel von dem zuständigen Richter die Edictalcitation des Abwesenden nachzusuchen, welche hierauf in Gemäßheit Kap. V. §. 3. Cod. Jud. zu verfügen ist. Erscheint der Vorgeladene in dem anberaumten Termine, so ist nach Vorschrift der Gerichtsordnung weiter zu verfahren. Bleibt er aber aus, so wird, im Falle sich der Antrag auf Löschung der Hypothek in gerichtichen Urkunden gründet, nach Production derselben die Löschung der Hypothek für zugestanden erachtet, hiernach die Löschung von dem Gerichte erkannt, und, auf erfolgte Mittheilung des Erkenntnisses an das Hypothekenamt, von demselben vollzogen. Sind dagegen von dem, die Löschung Nachsuchenden Privaturkunden, oder anderweitige Beweismittel der behaupteten Erlöschung der Hypothek beigebracht, so wird, wenn der Abwesende nicht schon mit einem Curator versehen ist, demselben ein Curator ad hoc beigegeben, und mit solchem das

Beweisverfahren bis zum Endurtheil fortgesetzt, nach dessen Maasgabe dann vom Hypothekenamt das Weitere, wie oben, zu verfügen ist.

In allen übrigen Fällen, wo die Löschung der, für einen Abwesenden eingetragenen Hypothek nachgesucht wird, hat das, zum §. 82. angeordnete Amortisationsverfahren einzutreten.

H. G. §. 159.

Dieses Verfahren unterscheidet sich wesentlich von dem, im §. 82. des H. G. angeordneten Amortisationsverfahren (S. oben §. 10.) Das, im §. 82. angeordnete Amortisationsverfahren tritt ein, wenn die Nachforschungen nach dem rechtmäßigen Inhaber der Forderung fruchtlos geblieben sind, wo nicht nur dessen Aufenthaltsort, sondern dessen Person selbst unbekannt ist. Hier handelt es sich von einem bekannten, aber abwesenden Inhaber der Forderung, dessen Aufenthaltsort nur nicht ausgemittelt werden kann. Jenes Verfahren ist durch einen gewissen Zeitablauf, und zwar von 30 Jahren bedingt, dieses kann eintreten, sobald die Forderung getilgt ist und der Beweis darüber geliefert werden kann, ohne Rücksicht auf einen Zeitablauf. Jenes ersetzt zugleich den Nachweis eines Erlöschungsgrundes, und das Amortisationserkenntniß hat nicht nur die Löschung im Hypothekenbuche, sondern auch, und zwar zunächst die Erlöschung der Forderung selbst zur Folge. Dieses dagegen kommt zur Anwendung, wenn der Eigenthümer einen bestimmten Rechtsgrund der Erlöschung, z. B. Zahlung, Compensation, Erlassung, zu

beweisen im Stande ist, und tritt nur deshalb, sonach auch nur da ein, weil und wo zur Vornahme der Löschung selbst noch die Vernehmung und Zustimmung des Gläubigers erforderlich ist. Hier tritt gegen den ausgebliebenen Gläubiger das vorschriftsmäßige Beweisverfahren durch Urkundenproduction, Zeugenvernehmung u. s. w. ein, und wird, soferne der Beweis nicht durch gerichtliche Urkunden angetreten wurde, wie gegen einen anwesenden widersprechenden Gläubiger durchgeführt, bei jenem Verfahren fällt jede Beweisführung hinweg, und das blose Nichterscheinen des etwaigen Prätendenten hat die Amortisation oder Erlöschung der Forderung zur rechtlichen Folge.

Uebrigens fällt dieses Verfahren ganz hinweg in Fällen, in welchen der Vormund alle Rechte seines Curanden gegen einen Dritten, unter Mitwirkung des obervormundschaftlichen Gerichtes, auszuüben befugt ist, und er aus eigener Wahrnehmung und Ueberzeugung handelt, namentlich wenn seine Einwilligung in die Löschung auf die eigene vorausgegangene, im Namen des Curanden vorgenommene Handlung des Vormundes sich gründet, wenn z. B. der Vormund selbst das Hypothekkapital, welches gelöscht werden soll, eingezogen hat und in den Rechnungen als vereinnahmt nachweist. In einem solchen Falle kann er selbst im Namen des Curanden, dessen Stelle er vertritt, gültig in die Löschung willigen. Producirt dagegen der Eigenthümer der hypothecirten Sache eine, vom Abwesenden, vor sei-

ner Entfernung ausgestellte Quittung, so muß das, hier vorgeschriebene Verfahren eingeleitet werden.

Bei dem Antrage auf Edictalcitation muß der Provocant den Beweis durch Benennung und Vorlage der Beweismittel sogleich anticipiren. Alle Beweismittel, wie solche nach der Gerichtsordnung gegeben sind, sind hier zulässig, so weit sie nach der Beschaffenheit des Falles, und mit der Einschränkung auf solchen, gebraucht werden können. Der Beweis wird vollständig geliefert durch die proceßordnungsgemäße Vorlage gerichtlicher Urkunden, soferne ihre Aechtheit ausser Zweifel und ihr Inhalt dem Gegenstande der Beweisführung entsprechend ist. Soll der Beweis durch Privaturkunden, Zeugen u. s. w. geliefert werden, so kommen alle desfallsigen Vorschriften zur Anwendung.

§. 16.

Die Löschung der Hypotheken, welche für die Haftung der Beamten, Verwalter, Vormünder oder Curatoren dem Tit. I. §. 12. N. 2. und 5. gemäß eingetragen sind (Kap. III. §. 2.) und nicht schon bei der Bestellung auf eine bestimmte Zeit beschränkt wurden, kann nicht mit dem Ende der Verwaltung, sondern erst alsdann gefordert werden, wenn die vorgesetzte Behörde, oder derjenige, zu dessen Vortheil die Eintragung geschehen, nach erlangter Fähigkeit über sein Vermögen zu disponiren, den Verwalter oder Curator von aller Verbindlichkeit losgezählt hat.

H. G. §. 163.

Unter die, für die Verwalter, Curatoren u. s. w. rücksichtlich ihrer Haftungsverbindlichkeit eingetragenen Hypotheken sind auch die, von ihren Bürgen zu diesem Zwecke, durch Eintragung geleisteten Realcautionen zu rechnen.

§. 17.

Wird die Löschung einer eingetragenen oder vorgemerkten Hypothek aus dem Grunde verlangt, weil der Besitzer der Sache entweder die Richtigkeit der Schuld, oder das Recht des Gläubigers auf eine Hypothek bestreitet, so kann die Löschung, im Mangel gütlicher Ausgleichung, blos auf Vorlage eines rechtskräftigen Urtheils erfolgen.

H. G. §. 165.

Wie dieß bei Eintragung des Besitztitels im §. 142. angeordnet ist, so muß daher auch hier der Eigenthümer mit der Vorlage des richterlichen Erkenntnisses nachweisen, daß es rechtskräftig sei.

§. 18.

In welchen Fällen, ausser den Hypotheken, andere Einträge, Protestationen, oder Vormerkungen im Hypothekenbuche gelöscht werden können, und wie dabei zu verfahren, ist den Bestimmungen gegenwärtigen Gesetzes gemäß, insbesondere nach Vorschrift des §. 158. nach Verschiedenheit der Fälle und des Grundes, aus welchem die Löschnng verlangt wird, zu beurtheilen.

H. G. §. 168.

Der allegirte §. 158. des Hypothekengesetzes bezieht sich zugleich auch auf die §§. 107. bis 111., 112. u. 113. Die desfallsigen Erörterungen S. oben §. 14., welche hieher lediglich zu wiederholen sind.

Besondere formelle Bestimmungen.

§. 19.

Jede Löschung wird, nebst dem ordentlichen Eintrage, auch an demselben Orte, wo sich die, zu löschende Einschreibung befindet, mit dem Worte «gelöscht» unter Hinweisung auf die Nummer des vollständigen Eintrags kurz bemerkt.

H. G. §. 169.

Der Eintrag geschieht mit den Worten: «die unter Nr.... eingetragene Forderung ist bezahlt, die Hypothek wird daher gelöscht.» Bei Partial- oder Abschlagszahlungen geschieht dieß auf gleiche Weise. Sind alle eingetragen gewesene Hypotheken ganz gelöscht, so wird die dritte Rubrik durch zwei Queerlinien geschlossen, nach welcher die neuen Einträge anfangen. Aehnlich wird bei Löschung von Vormerkungen, Protestationen oder Verpfändungen verfahren. Geht eine Vormerkung in wirklichen Eintrag über, so wird beigesetzt «nunmehr eingetragen.»

Instr. §. 33. N. 1. bis 4.

Löschung von Einträgen, ausser den Hypotheken.

§. 20.

In welchen Fällen, ausser den Hypotheken, andere Einträge, Protestationen oder Vormerkungen im Hypothekenbuche gelöscht werden können, und wie dabei zu verfahren, ist den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes gemäß, insbesondere nach Vorschrift des §. 158., nach Verschiedenheit der Fälle und des Grundes, aus welchem die Löschung verlangt wird, zu beurtheilen.

H. G. §. 168.

Der, hier allegirte §. 158., dann die §§. 107. bis 111. des H. G., auf welche sich jener zugleich bezieht, sind bereits oben, §. 3. dieses Kapitels enthalten und näher erörtert.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Hypothekenamte und dem Verfahren in Hypothekensachen.

Kapitel I.

Von dem Hypothekenamte.

§. 1.

Die Hypothekenbücher werden von dem, für die nichtstreitigen Rechtsgeschäfte über die unbewegliche Sache zuständigen Gerichte geführt. Dieß ist das K. Apellationsgericht in Ansehung der Güter derjenigen, welchen der privilegirte Gerichtsstand in erster Instanz auch für Realklagen bei demselben angewiesen ist, und zwar der, durch die Instruktion vom 22. Dezember 1818 für die Familienfideicommisse angeordnete Senat. Formation und Competenz im Allgemeinen.

Ueber Güter, auf welchen ausserdem eine gutsherrliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, führen die K. Kreis- und Stadtgerichte das Hypothekenamt, und zwar in besonderen Büchern.

Die K. Stadt- und Landgerichte, dann die Herrschaftsgerichte sind zugleich das Hypothekenamt

über die, in ihrem Gerichtsbezirke gelegenen, ihrer Gerichtsbarkeit in nichtstreitigen Rechtssachen unterworfenen Güter, eben so die gutsherrlichen Gerichte über die, ihrer gutsherrlichen Gerichtsbarkeit untergebenen Güter.

Die Ausfertigungen in Hypothekensachen geschehen jedoch im Namen des Gerichts, und nicht im Namen des Hypothekenamtes.

H. G. §§. 86 – 91. Instr. §. 1.

§. 2.

Wirkungskreis.

Der Wirkungskreis des Hypothekenamtes ist beschränkt auf das Hypothekenwesen und die, damit nach dem Inhalte des Gesetzes verbundenen Gegenstände, so weit sie als nichtstreitiges Rechtsgeschäft zu betrachten sind. Wegen Anständen und Widersprüchen kann es eine gütliche Vereinigung versuchen, muß aber im Falle eines Rechtsstreites und der Nothwendigkeit richterlicher Entscheidung die Parteien zum Rechtswege verweisen, vorbehaltlich der etwa nöthigen Vormerkungen. Seine competenzmäßigen Handlungen haben öffentlichen Glauben und seine Urkunden die Kraft der gerichtlichen. Beschwerden gegen dasselbe gehen an das vorgesetzte Obergericht, an welches innerhalb acht Tagen der abgeforderte Bericht zu erstatten ist, worauf dieses unverzüglich erkennt. Bis zum Einlaufe dieses Erkenntnisses, gegen welches eine Berufung nicht statt findet, bleibt das weitere Verfahren des Hypothekenamtes suspendirt. Im Falle des, gegen das Verfahren des Hypothe-

kenamtes ergriffenen Rechtsweges bleibt es bei den Vorschriften der Gerichtsordnung und der Novelle vom 22. Juli 1819.

H. G. §§. 92 — 94.

Dergleichen einfache Extrajudicialbeschwerden sind an Formalien, Fatalien und Summe nicht gebunden, und das Erkenntniß des Obergerichts in einer solchen nichtstreitigen Rechtssache präjudicirt einem künftigen Rechtsstreite nicht.

§. 3.

Das Hypothekenamt ist verbunden, das Hypothekenbuch zu bewahren, daß Niemand dazu kommen, Einsicht nehmen, Veränderungen an den Einträgen vornehmen oder es beschädigen kann, bei Einträgen, Auszügen und Ausfertigungen die größte Genauigkeit zu beobachten, jedem die Rechtshülfe ohne Verzug zu leisten, Einträge und Vormerkungen sobald nur möglich, nach Ordnung der Anmeldungen, und ohne Begünstigung einer Person vor der andern, vorzunehmen, auch müssen die Anmeldenden an jedem Tage, Sonn- und Feiertage ausgenommen, angenommen werden. Obliegenheiten.

H. G. §. 95. Instr. §. 2.

Die Consequenz erfordert, daß Feiertage (nemlich die anerkannten oder sogenannten gebotenen) ganz ausgeschlossen bleiben, damit jede Möglichkeit einer Begünstigung abgeschnitten werde, daß sonach das Hypothekenamt nicht nur nicht verpflichtet, sondern sogar nicht berechtigt seyn darf, an solchen Feier-

tagen Einträge vorzunehmen. Bei einer Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses des Hypothekenbeamten und der Einwohner in Gerichtsbezirken, welche nicht gemischt sind, kann hier nur das Glaubensbekenntniß der Einwohner entscheidend seyn. Ein katholischer Beamter in einer rein protestantischen Gegend kann am Fronleichnamstage, an Marienfeiertagen u. s. w. keinen Feiertag haben, er muß dagegen den Charfreitag und das Reformationsfest als solche anerkennen. Eben so kann der protestantische Beamte in rein katholischeu Gegenden diese Feiertage nicht für sich in Anspruch nehmen, seine Thätigkeit muß dagegen an katholischen anerkannten Feiertagen in Beziehung auf das Hypothekenwesen ruhen. An gemischten Orten müssen die Hypothekengeschäfte in Beziehung auf Verhandlungen und Einträge an den beiderseitigen Feiertagen ruhen. Die Anhänger nichtchristlicher Glaubensbekenntnisse haben auf Berücksichtigung ihrer Feiertage keinen Anspruch, da ihre, nur geduldete Religionsübung sie von den Rechten der, öffentlich anerkannten Kirchen ausschließt.

§. 3.

Haftung u. Verantwortlichkeit des Hypothekenamtes.

Das Hypothekenamt handelt nicht unaufgefordert, sondern nur auf Veranlassung eines Gerichtes oder Betheiligten. Es hat die Gültigkeit und Richtigkeit eines einzutragenden Rechtsgeschäftes nur so weit unter eigener Haftung zu prüfen, als hiezu die Daten und Notizen in dem Hypothekenbuche selbst sich eingetragen finden, wohin besonders nach Maas-

gabe der, an jedem Orte geltenden Gesetze und Gewohnheiten die Einwilligung des Lehen- oder Grundherrn, dann der, in Gütergemeinschaft stehenden Eheleute, bei einer, auf Privatwillen beruhenden Hypothek auf lehen- oder grundbare, oder in ehelicher Gütergemeinschaft begriffene Güter, überhaupt die Berücksichtigung alles desjenigen gehört, was über die Rechtsverhältnisse eines Gutes oder des zeitigen Besitzers in dem Hypothekenbuche bemerkt ist.

H. G. §. 96.

Was die Prüfung der Gültigkeit und Richtigkeit eines Rechtsgeschäftes, mit der Folge der allgemeinen Haftung des Hypothekenamtes in Beziehung auf die, in das Hypothekenbuch eingetragenen Notizen betrifft, so sind hier besonders zu bemerken: Die Identität der Personen, d. h. die gewisse Ueberzeugung des Hypothekenbeamten, die er entweder selbst haben, oder durch das Anerkenntniß und die Bestättigung anderer sich verschaffen muß, daß die, bei einem Rechtsgeschäfte handelnd auftretenden Personen diejenigen sind, für die sie sich ausgeben — die Legitimation der Bevollmächtigten, die persönliche Rechtsfähigkeit, namentlich auch die Fähigkeit über eine Sache zu verfügen, Autorisation, Beitritt oder Einwilligung Dritter, z. B. des Ehemannes, Vormundes u. s. w.

Zur Gültigkeit der einzutragenden Rechtsgeschäfte soll das Hypothekenamt, theils durch Erinnerung der Betheiligten, theils durch Vorladung derjenigen, deren Einwilligung erforderlich ist, eben so,

wie zur Erhaltung der Rechte eines Betheiligten mitwirken, und wenn demselben Veränderungen an den eingetragenen Gegenständen durch Todesfälle, Verträge u. s. w. amtlich bekannt werden, die Einleitungen treffen, welche zu Einträgen u. s. w. nothwendig sind. In diesen Fällen handelt es sonach von Amts wegen.

H. G. §. 97.

Ausserdem haftet das Hypothekenamt noch für die vollständige Aufnahme aller an dasselbe gebrachten Anmeldungen in das Hypothekenbuch, für die vorgängige Vernehmung desjenigeu, gegen welchen ein Recht erworben oder dessen Recht verloren gehen soll, vor der förmlichen Eintragung, für die richtige Uebereinstimmung der Auszüge und Ausfertigungen mit dem Hypothekenbuche. Da, wo die allgemeine Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand unter Ehegatten ist, muß das Hypothekenamt bei gleicher Haftung, bei Besitzveränderungen und freiwilligen Hypothekbestellungen, über den Güterstand der Betheiligten Nachfrage halten, und nach Umständen den anderen Ehetheil über das einzutragende Rechtsgeschäft vernehmen, und ergibt sich bei Besitzveränderungen aus den vorgelegten Urkunden, daß der Uebergebende sich das Eigenthum, oder eine Hypothek für den Kaufschilling, oder Alimente für seine Person, oder statt des Kaufschillings bestimmte künftige Hinauszahlungen oder Leistungen bedungen hat, so muß das Hypothekenamt, bei Eintragung des neuen Besitztitels, die zur Sicherung dieser Rechte durch

§. 139. vorgeschriebenen Einträge (S. Kap. IV. §. 5.) auch ohne ausdrückliches Verlangen des Betheiligten vornehmen.

Wegen Unterlassung derjenigen Handlungen, worüber jeder Betheiligte für Erhaltung seiner Rechte selbst zu sorgen hat, so wie jener, zu deren unaufgeforderter Vornahme die Hypothekenämter blos wegen größerer Sicherheit der Betheiligten angewiesen wurden, findet eine Regreßklage gegen das Hypothekenamt als solches nicht statt.

H. G. §. 98. 99. 100.

Die Verantwortlichkeit des Hypothekenamtes ist nemlich zweifacher Art, und zwar

a. eine solche, gemäß welcher es, nach den besonderen gesetzlichen Bestimmungen für den, aus einer Unterlassung entstandenen Schaden haften, — Entschädigung im Regreßwege leisten muß,

b. eine blose, mit einer Haftung und Entschädigungsverpflichtung verbundene Dienstverantwortlichkeit, welche nur Ordnungs- und Disciplinarstrafen zur Folge hat. Nebstdem kommen auch die allgemeinen Bestimmungen über Haftung für den vorsätzlich verursachten Schaden, und die, über Verbrechen und Strafen, eintretenden Falls zur Anwendung.

Dem Dienstpersonale ist durch die Instruktion zugleich die strengste Verschwiegenheit, und das Nichtzulassen solcher Personen, welche kein Interesse an der Einsicht der Hypothekenbücher haben, zur Einsicht derselben, auferlegt. Nachlässigkeit, Unord-

nung und Unregelmäßigkeit in Führung der Hypothekenbücher zieht auch da, wo privatrechtliche Haftung ausgeschlossen ist, Dienstverantwortlichkeit und Ordnungsstrafen nach sich.

Instr. §§. 2. u. 3.

Die, bei den verschiedenen Anmeldungen zur Vorlage kommenden Urkunden muß das Hypothekenamt genau prüfen, um zu sehen, ob sie nichts enthalten, was zur Eintragung, oder besonderen Dienstverantwortlichkeit des Amtes, von Amts wegen geeignet ist.

Jede Einschreibung in das Hypothekenbuch muß bei strenger Verantwortlichkeit, gleich nach dem Beschlusse eines aufgenommenen Protokolls geschehen, damit derjenige, der sie verlangt hat, sich davon überzeugen kann.

Instr. §. 9. N. 2. und §. 35. N. 1.

Kapitel II.

Allgemeine Vorschriften über das Verfahren des Hypothekenamtes und vor demselben.

§. 1.

Die besonderen Vorschriften über das Verfahren in Hypothekensachen sind bereits in den verschiedenen Kapiteln den, dort enthaltenen materiellen Bestimmungen beigefügt. Es folgen nun die all-

gemeinen, für das Verfahren in Hypothekensachen überhaupt gegebenen gesetzlichen Vorschriften.

§. 2.

Gesuche in Hypothekensachen können bei dem Hypothekenamte mündlich oder schriftlich angebracht werden. Dieses muß jedes Gesuch sorgfältig prüfen, ein ganz unstatthaftes abweisen, und bei Mängeln, die zu heben sind, dem Anmeldenden eröffnen, was er noch beizubringen hat.

H. G. §§. 101. und 105.

§. 3.

Jeder kann in Hypothekensachen, sowohl für sich, als andere handeln. Eine vermuthete oder mangelhafte Vollmacht genügt zur Erwerbung oder Erhaltung eines Rechtes für einen Andern; eine förmliche und ausdrückliche Specialvollmacht oder die, vor der wirklichen Aufnahme in das Hypothekenbuch beizubringende Genehmigung wird dagegen erfordert, wenn Jemand verpflichtet werden soll. Fremde und unbekannte Personen müssen durch obrigkeitliche Zeugnisse oder auf andere glaubhafte Art ihre Personenächtheit nachweisen. Legitimation.

H. G. §. 103.

Es versteht sich von selbst, daß dem Dritten, welcher im Namen eines andern handelt, keine, auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhenden Hindernisse, z. B. Mangel an Geisteskräften, Minderjäh-

rigkeit u. s. w. entgegenstehen dürfen, welche ihn zur Vertretung seiner eigenen Angelegenheiten unfähig machen würden. Zur Erwerbung eines Rechtes für einen andern, z. B. Eintragung oder Vormerkung einer Hypothek — dann zur Erhaltung eines solchen, z. B. durch Protestation, genügt eine vermuthete oder mangelhafte Vollmacht, nicht aber zur Uebernahme einer Verbindlichkeit oder zu einer Verpflichtenden Erklärung, z. B. Einräumung und Bestellung einer Hypothek, Gestattung der Löschung. Eine vermuthete Vollmacht steht nach GO. Cap. VII. §. 5. zu: Verwandten in auf- und absteigender Linie durch alle Grade, in der Seitenlinie, dann verschwägerten bis zum dritten Grade, nach civilrechtlichen Bestimmungen, Ehegatten, Streitgenossen und Rechtsanwälten, letzteren wenn sie sich zugleich durch Production der, zur Sache gehörigen Instrumente legitimiren.

Die Eintragung einer Hypothek im Namen eines Andern zu verlangen sind insonderheit befugt:

1. Die Gläubiger eines Schuldners, dem eine, zur Hypothek berechtigte Forderung zusteht, wenn sie aus deren Unterlassung an ihren Forderungen einen Schaden zu befürchten hätten,

2. die Bürgen des Schuldners, wenn der Gläubiger sein Recht auf Erwerbung einer Hypothek nicht ausübt,

3. Jeder unter mehreren Mitgläubigern, im Namen aller, für die ganze Forderung, (vorausgesetzt daß ihr ein Rechtstitel zusteht.)

4. Der Minderjährige selbst nicht nur, sondern

auch der Vormund, Nebenvormund, das vormundschaftliche Gericht, jeder Verwandte und selbst jeder Dritte für Minderjährige und unter Curatel gesetzte Personen, rücksichtlich der, von Vormündern und ihren Bürgen zu leistenden Caution, und des Vater- oder Muttergutes, oder sonstigen Vermögens der Curanden. Für den, durch Unterlassung den Minderjährigen zugegangenen Schaden haben Nebenvormund und vormundschaftliche Behörde Entschädigung zu leisten.

5. Neben dem Ehemanne und der Ehefrau, jeder Verwandte derselben, dann das Gericht, bei welchem der Ehevertrag aufgenommen wurde, jedoch ohne Entschädigungsverbindlichkeit der Verwandten oder des Gerichtes im Unterlassungsfalle. Die, den Ehevertrag aufnehmende Behörde oder der Richter des Wohnortes haben die Frau, hinsichtlich ihrer Rechte auf Eintragung, zu belehren. Vormund und Nebenvormund einer minderjährigen Braut, dann die vormundschaftliche Behörde müssen bei eigener Haftung für das Heirathgut und alle, der Nutznießung oder Verwaltung des Ehemannes überlassene Illaten die Eintragung auf den Immobilien des Bräutigams besorgen, nemlich beantragen und veranlassen.

6. Die Gerichte in allen übrigen, im Abs. 4. nicht schon bemerkten Fällen, wo das Gesetz denselben die Verbindlichkeit auferlegt, Forderungen anzumelden, oder überhaupt Anträge tn Bezug auf das Hypothekenwesen zu stellen.

H. G. §. 194.

§. 4.

Zuziehung der Betheiligten zu Eintragen.

Auf Verlangen, oder mit ausdrücklicher Einwilligung desjenigen, für welchen der Eintrag eine Verbindlichkeit hervorbringt, kann die Eintragung in das Hypothekenbuch auch ohne Beiseyn oder Verlangen desjenigen, welcher dadurch ein Recht oder einen Vortheil erhält, vorgenommen werden, z. B. die Eintragung der Hypothek auf Verlangen des Schuldners, des Besitztitels auf Verlangen des Verkäufers, einer Cession auf Verlangen des Cedenten, einer Löschung auf Verlangen des Gläubigers, ohne Zuziehung des Gläubigers, Käufers, Cessionars, oder im letzten Falle des Schuldners.

H. G. §. 107.

Das weitere über Protestationen und Vormerkungen S. Kap. VII. und VIII. Soll aber die förmliche Eintragung geschehen, um dadurch ein Recht zu erwerben, so kann diese nie auf einseitiges Verlangen, sondern nur mit Vernehmung desjenigen, gegen welchen das Recht erworben werden soll, vorgenommen werden. Derselbe ist daher jedesmal vorher über das Eintragungsgesuch zu hören, und hiezu vom Hypothekenamte, unter Anberaumung eines angemessenen Termines vorzuladen.

H. G. §. 109.

Daher kann z. B. eine Hypothek nicht auf einseitiges Verlangen des Gläubigers, der Besitztitel nicht auf Verlangen des Käufers, die Löschung einer Forderung nicht auf Verlangen des Schuldners ein-

getragen werden, sondern hiezu ist die Zuziehung des Schuldners im ersten Falle, des Verkäufers im zweiten, des Gläubigers im dritten Falle erforderlich.

§. 5.

Gründet sich das Gesuch auf eine gerichtliche Urkunde, ein gerichtlich anerkanntes Testament, auf ein rechtskräftiges Urtheil, und sind die Originaldocumente oder gerichtlich beglaubigten Abschriften vorgelegt worden, gründet sich ferner die nachgesuchte Eintragung auf eine gerichtliche Requisition, oder requirirt die einschlägige Behörde um Eintragung einer, auf gesetzlichem Rechtstitel beruhenden Hypothek wegen einer Verwaltung oder Curatel, wird endlich die Eintragung der gesetzlichen Hypotheken für Zinsrückstände aus Hypothekenforderungen verlangt, so wird das Gesuch dem Besitzer *) der Sache zu seiner etwaigen Erinnerung mitgetheilt, und zwar unter Anberaumung eines Termines von acht Tagen zur Vorbringung derselben. Verfahren hiebei. Ladung.

In allen anderen Fällen wird, wenn das Gesuch an sich zu einem Eintrage in das Hypothekenbuch geeigenschaftet ist, der Besitzer, vom Hypothekenamte, unter Anberaumung eines Termines, der jedoch nie dreißig Tage übersteigen darf, zu seiner

*) Eigentlich nicht dem Besitzer allein, sondern überhaupt demjenigen, wider den die Eintragung verlangt wurde. Es kann dieß ausser dem Besitzer auch der Gläubiger, ein Realberechtigter, oder derjenige seyn, für den eine Vormerkung oder Protestation eingeschrieben wurde.

Vernehmung über die nachgesuchte Eintragung vorgeladen.

In allen Fällen hat jedoch die Vormerkung der verlangten Eintragung sofort nach eingereichtem Gesuche, und vor erlassener Ladung zu geschehen. H. G. §. 110.

Das Gesetz unterscheidet hier in der Terminsbestimmung, wie im Verfahren, zweierlei Fälle.

1. wenn das Gesuch auf gerichtliche Urkunden oder Requisitionen gegründet ist, und die Urkunden in Original oder beglaubter Abschrift vorgelegt werden. Hieher rechnet dasselbe auch das Testament, soferne der Nachweis der gerichtlichen Anerkennung desselben beigefügt ist, die Requisition von vormundschaftlichen Behörden und Verwaltungsbehörden, z. B. wegen Forderungen an die Vormünder oder deren Bürgen, wegen der, gegen jene erkannten Defecte, wegen Forderungen der Gemeinden oder Stiftungen an die Verwalter oder deren Bürgen. Endlich rechnet dasselbe hieher auch die zweijährigen Zinsrückstände aus Hypothekenforderungen, welche aus dem Hypothekenbuche sich ergeben, deren Zahlung aber erst erwiesen werden muß. Bei diesen, auf öffentlichen Urkunden und Requisitionen öffentlicher Behörden gegründeten Gesuchen wird keine Ladung sondern blose Mittheilung, mit einer Terminsbestimmung von acht Tagen, zur Abgabe etwaiger Erinnerungen verfügt.

In allen andern Fällen, in welchen das Ein-

tragungsgesuch weder auf öffentliche Urkunden gegründet, noch in den bezeichneten Fällen von öffentlichen Behörden requirirt wird, wenn z. B. von Rentenverwaltungen für grundherrliche Rückstände oder Vorschüsse an Saam- und Speisgetraide, von Bauunternehmern wegen ihrer Contractsforderungen, von Bräuern wegen ihrer Forderungen für abgegebenes Bier der, obgleich gesetzliche Rechtstitel geltend gemacht wird, erfolgt wirkliche Vorladung zu einem bestimmten Termine, der jedoch über dreissig Tage nicht hinausgerückt werden darf. Daß Requisitionen von gutsherrlichen Rentenverwaltungen nicht geeignet sind das zuerst erwähnte Verfahren zu veranlassen, kann keinem Zweifel unterliegen, denn

1. der §. 110. bezieht sich nur auf jene gesetzlichen Rechtstitel, vermöge welcher die vorgesetzte Behörde wegen einer Verwaltung oder Curatel die Eintragung einer Hypothek zu fordern berechtigt ist. Nicht vom Verwalter, sondern gegen den Verwalter, ist also hier der Antrag auf Hypothekbestellung gerichtet.

2. Aber auch die, dem Rentenverwalter vorgesetzte Domainenkanzellei oder der Gutsherr selbst können jenes Verfahren nicht beantragen. Der Rentenverwalter steht nicht, wie der Patrimonialrichter, im öffentlichen Dienste. Er verwaltet blos Privatvermögen, und die Rentenverwaltung, dann die Domainenkanzellei, sind eben so wenig öffentliche Behörden als derjenige, in dessen Privatdiensten sie stehen,

rücksichtlich seines Vermögens anders als Privatperson betrachtet werden kann. Der äussere amtliche Anstrich, welchen man den Rentenverwaltungen und Domainenkanzelleien gegeben hat, gibt ihnen nicht auch die Rechte und Befugnisse öffentlicher Behörden.

Läßt der Vorgeladene die, im §. 110. vorgeschriebenen Termine ohne Protestation und ohne Erklärung verstreichen, so geht auf weiteres Ansuchen des Betheiligten die Vormerkung in eine förmliche Eintragung über, es wird daher das Geeignete im Hypothekenbuche bemerkt, und zu den, hiernach angemessenen Ausfertigungen geschritten. Derjenige, gegen welchen ein solcher Eintrag gerichtet ist, verliert durch diesen Uebergang der Vormerkung in eine Eintragung nichts an den Rechten gegen den Impetranten. In Ansehung eines Dritten aber treten die, im Tit. I. §. 23. 26. 27. u. 83. bestimmten Wirkungen ein.

H. G. §. 111.

Da der §. 111. das Präjudiz gegen denjenigen, welcher der Ladung Folge zu leisten unterläßt, bestimmt festgesetzt hat, so kann und muß solches auch in der, an den Gegentheil zu erlassenden Verfügung enthalten und angedroht seyn, und zwar nach Verschiedenheit der beiden Fälle:

a. entweder dahin, wenn der Vorgeladene, innerhalb des vorgesetzten achttägigen Termines, seine allenfallsigen Erinnerungen gegen das Gesuch nicht vorbringen würde,

b. oder dahin, wenn der Vorgeladene im an-

beraumten Termin zu erscheinen, und seine Erklärung über die nachgesuchte Eintragung abzugeben unterlassen würde,

daß dann (und zwar in jedem dieser beiden Fälle) auf weiteres Ansuchen des Betheiligten, die Vormerkung in eine förmliche Eintragung übergehen, und hiernach das weitere, nach Vorschrift des Hypothekengesetzes, verfügt werden würde. Der Zulassung der Protestation zu erwähnen, ist nicht erforderlich, denn es bleibt immerhin dem Geladenen überlassen, in welcher Art er seine Erinnerung und Erklärung abgeben und geltend machen will. Es ist dieß nicht der einzige Fall, in welchem von den, in Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständigen Behörden avokatorische Ladungen erlassen, Rechtsnachtheile, welche im Gesetze gegründet sind, angedroht und in Vollzug gesetzt werden. So nach der Preussischen Gerichtsordnung die Vorladung der, am Orte befindlichen Intestaterben zur Testamentspublikation, unter der Androhung, daß im Falle des Nichterscheinens, für sie ein Bevollmächtigter von Amtswegen aufgestellt, mit der Publikation demohngeachtet verfahren und diese als geschehen betrachtet würde, (II. XII. §. 223. u. 224.) eine, in mancher Beziehung, z. B. wegen des Laufes der Deliberationsfrist, sehr präjudicielle Verfügung. So auch die Ladung der bekannten Erben zur Inventur, (Preuss. G. O. II. V. §. 45.) — der Interessenten zum Abschätzungstermine, (ebendas. II. VI. §. 7.) in beiden Fällen unter der Androhung, daß im Falle

ihres Nichterscheinens das Geschäft demohngeachtet vorgenommen werden würde. Eben so wird, dem §. 113. des Hypothekengesetzes gemäß derjenige, der eine Vormerkung bewirkt hat, auf Antrag des Besitzers, oder der nachfolgenden Gläubiger, von dem Hypothekenamte zur Berichtigung des Mangelnden innerhalb dreissig Tagen, unter dem Rechtsnachtheile angewiesen, daß nach Ablauf des Termines, falls bis dahin der Auflage nicht genügt wäre, die Vormerkung gelöscht werden würde. Einen, im Gesetze bestimmten Rechtsnachtheil kann auch das, in Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständige Gericht androhen, und diejenige Behörde, welche den Rechtsnachtheil androht, vollzieht ihn auch. Daraus, daß Jemand nothwendiger Weise geladen werden muß, folgt nicht, daß der Geladene in jedem solchen Falle nothwendig auch erscheinen müsse, wohl aber zieht sein Nichterscheinen den Rechtsnachtheil nach sich, daß er sich den Folgen seines Ausbleibens unterwerfen muß. Das wirkliche Erscheinen im Termine ist um so weniger da erforderlich, wo eine Partei zur Vornahme einer Handlung blos zugezogen werden soll, und diese sonach eigentlich nicht selbst als handelnd auftritt.

Wegen der, im zweiten Absatze allegirten Gesetzstellen sind nachzusehen, und zwar wegen der §§. 25. und 26. Kap. IX. §. 3. u. 4. — wegen §. 47. Kap. VII. §. 9. — und wegen §. 83. Kap. XI. §. 11.

§. 6.

Verfügung hierauf.

Wenn der Vorgeladene in den gesagten Fällen binnen des anberaumten Termines seine Zustimmung zu der nachgesuchten Eintragung erklärt, so hat das Hypothekenamt solche ohne weiteres vorzunehmen. Wenn aber derselbe einen Widerspruch wider das Eintragungsgesuch erhebt, so hat das Hypothekenamt zuvörderst eine gütliche Ausgleichung unter den Betheiligten zu versuchen, in deren Ermangelung sind die Parteien zum Rechtswege zu verweisen.

Das treffende Gericht hat das, nach Beschaffenheit der, zu Begründung eines Eintragungsgesuches vorgelegten Urkunden, durch die Gerichtsordnung vorgeschriebene Verfahren einzuleiten, das Hypothekenamt hat aber mit allen weiteren Handlungen Instand zu halten, und erst nach erfolgtem rechtskräftigen Erkenntnisse das Geeignete zu verfügen.

H. G. §. 112.

Es fragt sich nun, wie bei Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens dann zum Ziele zu gelangen ist, wenn derjenige, wider welchen die Eintragung einer Hypothek, oder die Löschung einer Protestation verlangt wurde, ohngeachtet des, darüber bereits vorliegenden rechtskräftigen Erkenntnisses, neuerdings widerspricht. Hier hat das Hypothekenamt nach §. 112. Abs. 2. das Geeignete zu verfügen. Die geeignete Verfügung kann aber nicht die nochmalige Verweisung zum Rechtswege seyn. Der obsiegeude Theil verlangt den Vollzug des Er-

kenntnisses nunmehr nicht unmittelbar von dem Hypothekenamte, sondern zunächst von dem zuständigen Gerichte selbst. Dieses requirirt das Hypothekenamt förmlich um Vollziehung seines Ausspruches, wozu dann freilich die Hinausgabe einer Urtheilsabschrift nicht genügt. Der requirirte Richter, und um so mehr eine nichtrichterliche Behörde ist nach G. O. Cap. 18. §. 2. N. 3. und den Anmerkungen b. u. c. verbunden, der Requisition in der, von dem erkennenden Richter beantragten Art, zu entsprechen, und es steht dem Hypothekenamte in dieser Hinsicht keine weitere Cognition mehr zu. Ohngeachtet des erneuerten Widerspruches des Gegentheils vollzieht das Hypothekenamt das rechtskräftige Erkenntniß, und es maßt sich dadurch eine Entscheidung über etwas Streitiges nicht an, da es nur im Auftrage des competenten Gerichtes handelt. Stützt der Gegentheil seinen Widerspruch auf neue, im vorliegenden Erkenntnisse noch nicht berührte Umstände und Thatsachen, sucht er gegen das Erkenntniß selbst die Restitution nach, so hat er seine desfallsigen Anträge ohnehin nicht bei dem Hypothekenamte, sondern vor Gericht im proceßordnungsgemäßen Wege vorzubringen, und hiernächst entweder um Sistirung der Execution, oder um Zurücknahme der bereits erlassenen Requisition dort nachzusuchen. *)

*) Hiedurch wird sich der, von Gönner, in seinem Commentare zum Hypothekengesetze Bd. II. S. 74. erregte Zweifel lösen, und das endlose Herumtreiben im ewi-

§. 7.

Bei dem Gesuche um Eintragung einer, durch Cession oder sonst an der Person des Gläubigers entstandenen Veränderung, oder einer Löschung der Hypothek soll das Hypothekenamt den Ansuchenden, wenn er nicht selbst die Originalurkunde vorlegt, an deren Beibringung zu dem Ende erinnern, damit, um künftigem Mißbrauch der Urkunde vorzubeugen, auf diese selbst die geschehene Cession, oder Veränderung des Gläubigers, oder die geleistete Zahlung eingeschrieben werde. Doch ändert eine Unterlassung dieser, ohnehin den Betheiligten obliegenden Vorsorge die Wirkungen nicht, welche aus der Eintragung in das Hypothekenbuch entstehen. Production von Urkunden.

H. G. §. 167.

§. 8.

Für Hypothekensachen besteht ein, dem Hypothekenbuche nach Bänden correspondirendes fortlaufendes Hypothekenprotokoll. Die allgemeinen gesetzlichen Erfordernisse sind auch bei diesen Protokollen genau einzuhalten. Jedem Protokolle ist, wo möglich sogleich der, auf den gestellten Antrag gefaßte Beschluß und dessen Vollzug beizufügen, denn jede Allgemeine instructionelle Anordnungen.

---

gen Kreise auf die gesetzlich geregelte Bahn gebracht werden. Die, durch §. 110 zugelassenen Erinnerungen und Vernehmung können nur noch in Ansehung unentschiedener Punkte zulässig seyn.

Einschreibung in das Hypothekenbuch muß gleich nach dem Beschlusse geschehen, damit derjenige, der sie verlangt hat, sich davon überzeugen kann. Insbesondere ist jedesmal nach dem Beschlusse wegen weiterer Vernehmungen, Urkundenvorlage u. s. w., den Interessenten der Termin hiezu sogleich anzusetzen und zu eröffnen. Der Producent einer Urkunde kann nicht angehalten werden, Abschriften von Urkunden zu den Hypothekenakten zu übergeben, oder auf seine Kosten fertigen zu lassen, sondern nur der Gegentheil kann auf seine Kosten Abschriften verlangen, daher soll, wenn bei Aufnahme eines Protokolls Urkunden vorgelegt werden, der, den bezweckten Eintrag betreffende Punkt und Inhalt derselben, so weit er wesentlich ist, in das Protokoll aufgenommen, die Urkunde aber zurückgegeben werden. Bei Anmeldungen und Protokollsaufnahmen muß das Hypothekenamt sich durch Nachschlagen von der Identität der Sache, dem Besitzer, dessen Dispositionsfähigkeit und der Identität des Gläubigers zu überzeugen suchen.

Instr. §. 7. §. 8. N. 1. 5. 6. §. 9. N. 1. 2. 6. §. 35. N. 1.

Kapitel III.

Von den das Hypothekenwesen betreffenden Ausfertigungen und Urkunden.

§. 1.

Bei dem Hypothekeninstitute kommen drei Arten von Ausfertigungen des Hypothekenamtes vor:

1. Auszüge aus dem Hypothekenbuche,
2. Recognitionsscheine,
3. Hypothekenbriefe.

1. Von den Auszügen aus dem Hypothekenbuche.

§. 2.

Auszüge aus dem Hypothekenbuche sind:

1. allgemeine, welche eine vollständige Abschrift aller, auf einem Folium des Hypothekenbuches, in dessen drei Rubriken befindlichen Einträge enthalten.

2. besondere, welche blos in der Abschrift des einen oder andern, in diesen Rubriken befindlichen Eintrages bestehen.

Instr. §. 36. N. 1.

Auszüge aus den treffenden Stellen des Hypothekenbuches, worauf das Interesse desjenigen, der

sie verlangt, sich bezieht, sind nach den Grundsätzen und Bestimmungen über die Oeffentlichkeit zu fordern berechtigt: jeder Besitzer der Sache, jeder darauf eingetragene Gläubiger, desgleichen jeder andere, welcher wegen eines mit dem Besitzer oder Gläubiger bestehenden Rechtsvorhältnisses ein Interesse glaubhaft nachweist,

H. G. §. 24.

der Lehen oder Grundherr, jeder, dem darauf ein Realrecht zusteht, nicht nur der eingetragene, sondern auch der vorgemerkte Gläubiger, jeder Cedent und Cessionar derselben, desgleichen jedes Gericht. Ueber die Ertheilung eines Auszuges an einen Dritten muß der Besitzer der Sache vorher vernommen werden.

H. G. §. 116.

Das Hypothekenamt haftet für die vollkommene Uebereinstimmung der Auszüge mit dem Hypothekenbuche.

H. G. §. 98. N. 3.

§. 3.

Vor Ablauf eines Gerichtsantrages soll kein Auszug aus dem Hypothekenbuche gefertigt werden. Verlangt eine Partei die frühere Ausfertigung, so ist eine solche derselben zwar nicht zu verweigern, das Hypothekenamt hat aber in diesem Falle keine Verantwortung für die Volländigkeit der, an demselben Tage erfolgten Einträge zu übernehmen.

H. G. §. 117.

Unter Gerichtstag ist übrigens hier nicht der,

nach der besonderen Anordnung des Gerichtes, für Geschäfte gewisser Art, insbesondere Anmeldungen von Klagen u. s. w. eigens bestimmte Tag, sondern jeder Wochentag, mit Ausnahme der Sonntage und anerkannten Feiertage, bis zum Schlusse der Arbeits- oder Bureaustunden zu verstehen, da jeder, welcher einen, zum Eintrage geeigneten Gegenstand anmeldet, mit Ausnahme der Sonn- und Feiertage, an jedem Wochentage, dem §. 2. der Instr. gemäß, vorgenommen werden muß, und nach §. 35. der Instr. jede Einschreibung in das Hypothekenbuch sogleich nach dem Schlusse eines aufgenommenen Protokolls zu vollziehen ist.

Die Bestimmung, daß vor Ablauf eines Gerichtstages kein Auszug aus dem Hypothekenbuche dem Interessenten ausgehändigt werden soll, beruht auf der Vorschrift des §. 23. Abs. 3. des Hypothekengesetzes, wonach der Rang der Hypotheken nicht nach dem Momente, sondern nach dem Tage des Eintrages zu beurtheilen ist, weshalb jene Bestimmung zur Sicherheit des Hypothekenamtes und der Hypothekengläubiger, wegen der, an demselben Tage noch möglichen Anmeldungen, nothwendig ist. Dieses findet jedoch bei besonderen Auszügen keine Anwendung, soferne solche auf den Rang einer Hypothek keinen Einfluß haben, desgleichen bei jenen Hypotheken, deren Rang sich nach dem Tage einer, schon früheren Vormerkung richtet, weil hier allenthalben der Grund des Gesetzes wegfällt. Verlangt ausser den bezeichneten Fällen ein Betheiligter die frühere Ausfertigung, so soll das Hypothekenamt,

dem Hypothekengesetze §. 117. gemäß, diese zwar nicht verweigern, aber über dieses Verlangen ein besonderes Protokoll aufnehmen, und in demselben sowohl, als auch auf der hinausgegebenen Ausfertigung, die Zeit der Abgabe bemerken. Dadurch wird es von der Verantwortlichkeit für die Vollständigkeit des Auszuges, in Beziehung auf alle, an demselben Tage, nach der Aushändigung noch erfolgten Einträge und Vormerkungen frei.

Instr. §. 37.

Was daher die, im §. 117. ausgesprochene Nichtverantwortlichkeit des Hypothekenamtes für die Vollständigkeit der, an demselben Tage erfolgten Einträge betrifft, so bezieht sich solche nur auf Einträge, welche nach gefertigtem Auszuge erst in das Hypothekenbuch aufgenommen werden, dagegen erstreckt sich die volle Verantwortlichkeit desselben auf die, zur Zeit der Fertigung des Auszuges schon eingeschriebenen Einträge.

Jedem Auszuge ist das Datum, an welchem er ausgefertigt wurde, beizusetzen. Da aber die Wirkung und der Rang vorgemerkter Forderungen, wenn nachher die Vormerkung in einen Eintrag übergeht, dem Hypothekengesetze §. 30. Abs. 3. zufolge, nicht erst mit dem Tage der förmlichen Eintragung, sondern schon mit dem Tage der Vormerkung eintritt, so muß dieser Tag der Vormerkung, ausser dem Tage der Ausfertigung, noch besonders bemerkt werden.

Instr. §. 36. N. 5.

Bei den, auf gesetzlichen Rechtstiteln, vermöge

des Hypothekengesetzes §. 12. (Kap. III. §. 2. N. 1 — 12.) beruhenden Hypotheken wird nur ein Auszug aus dem Hypothekenbuche, oder ein Recognitionsschein über deren Eintragung ausgefertigt.

Instr. §. 36. N. 3.

2. Von den Recognitionsscheinen.

§. 4.

Recognitionsscheine sind Certificate, welche das Hypothekenamt über eine im Hypothekenbuche geschehene Einschreibung ausstellt.

H. G. §. 170.

Der Recognitionsschein muß bezeichnen, worin der Eintrag bestanden, dann auf welche Sache, und an welchem Tage derselbe geschehen ist. Dabei soll der Band und die Seite des Hypothekenbuches, wo sich der Eintrag befindet, bemerkt werden.

H. G. §. 171.

Solche Scheine können besonders aufgestellt werden; wenn aber mit dem Gesuche um den Eintrag die betreffende Urkunde vorgelegt wurde, so ist das Certificat auf diese Urkunde selbst zu schreiben, und es kann in diesem Falle kurz, mit Beziehung auf die Urkunde selbst abgefaßt werden.

H. G. §. 172.

Bei jedem Recognitionsscheine, welcher auf die Urkunde selbst geschrieben wird, ist Bedacht zu nehmen, daß diese Aufschreibung auf eine Weise geschieht,

die es unmöglich macht, den aufgeschriebenen Recognitionsschein von der Urkunde, ohne sichtbare Beschädigung des einen oder der andern, zu trennen. Reicht der leere Raum der Urkunde für den Recognitionsschein samt Beglaubigung nicht hin, so soll dafür ein besonderer Bogen angeheftet, dabei jedoch der Anfang wo möglich auf die Urkunde selbst geschrieben, und die Schnur, womit der Bogen angeheftet wurde, am Ende mit dem Siegel des Hypothekenamtes wohl befestigt werden.

H. G. §. 175. Instr. §. 36. N. 2.

Bei den, auf gesetzlichen Rechtstiteln, vermöge des Hypothekengesetzes §. 12. (Kap. III. §. 2. N. 1—12.) beruhenden Hypotheken wird nur ein Auszug aus dem Hypothekenbuche oder ein Recognitionsschein über deren Eintragung ausgefertigt. Für Einschreibungen auf mehrere, zu demselben Hypothekenamte gehörige Immobilien, über ein und dasselbe Rechtsgeschäfte ist, soferne es nicht anders verlangt wurde, nur ein einziger Recognitionsschein auszufertigen.

Instr. §. 36. N. 2. 3. 4.

Was bei Auszügen rücksichtlich des Datums der Fertigung sowohl, als des beizusetzenden Datums einer Vormerkung, und wegen der sistirten Aushändigung an die Interessenten, durch die Bestimmungen der §§. 36. N. 5. nnd 37. angeordnet ist, gilt auch von Recognitionsscheinen. Namentlich sollen solche Recognitionsscheine, welche über die Vormerkung oder Eintragung einer Hypothek, mit Bezeichnung ihres Ranges ausgestellt werden, nur

auf besonderes Verlangen des Betheiligten, vor Ablauf eines Gerichtstages hinaus gegeben werden, und es ist in dieser Beziehung hieher alles zu wiederholen, was hierüber im vorhergehenden §. 3. wegen der Auszüge bemerkt wurde.

Derjenige, zu dessen Vortheil eine Eintragung oder Vormerkung geschehen, kann darüber einen Recognitionsschein fordern. (Wenn für eine Schuld eine Hypothek eingetragen wurde, erhält er einen förmlichen Hypothekenbrief.)

H. G. §. 115.

3. Von Hypothekenbriefen.

§. 5.

Hypothekenbrief wird die, über eine, in das Hypothekenbuch eingetragene Hypothek ausgefertigte Urkunde genannt.

H. G. §. 170.

Förmliche Hypothekenbriefe sind nur bei Kapitalien, nach dem vorgeschriebenen Formulare auszufertigen.

Instr. §. 36. N. 3.

In dem Hypothekenbriefe muß ausgedrückt seyn: 1) Vor- und Geschlechtsnahme, Stand oder Gewerbe und Wohnort desjenigen, für den die Hypothek erworben wurde, 2) eine gleiche Bezeichnung desjenigen, auf dessen Eigenthum sie erworben wurde, 3) die Sache, auf welche die Hypothek eingetragen wurde, mit dem Beisatze a. des lehen- oder grund-

herrlichen Verbandes, wenn die Sache lehen- oder grundbar ist, b. des lehen- oder grundherrlichen Consenses, wenn dieser zu der Hypothek nothwendig und ertheilt worden ist, c. der Werth der Sache, wie er im Hypothekenbuche angegeben ist, 4) der Rechtstitel der Forderung, 5) die Summe, wofür die Hypothek eingetragen wurde, 6) die Nummer, die sie unter den Hypotheken erhalten hat, 7) die Angabe, wie viele Hypotheken derselben vorgehen, oder welche mit derselben gleichen Rang haben, und wie viel diese im Ganzen betragen, 8) das Datum der geschehenen Eintragung, mit Bemerkung des Bandes und der Seite des Hypothekenbuches, wo sich der Eintrag befindet.

H. G. §. 173.

Jeder, welchem für eine Schuld eine Hypothek eingetragen wurde, kann einen Hypothekenbrief darüber verlangen.

H. G. §. 115.

§. 6.

Wird der Hypothekenbrief auf eine, über die einzutragende Forderung vorgelegte Urkunde selbst gefertigt, so kann, was die Person des Schuldners und Gläubigers, dann den Rechtstitel der Forderung angeht, auf den Inhalt der Urkunde kurz hingewiesen, die übrigen Punkte aber müssen allemal besonders ausgedrückt werden. Bei jedem solchen Hypothekenbriefe ist Bedacht zu nehmen, daß die Aufschreibung auf eine Weise geschieht, die es unmög-

lich macht, den aufgeschriebenen Hypothekenbrief von der Urkunde, ohne sichtbare Beschädigung des einen oder der andern, zu trennen, und wenn der leere Raum der Urkunde für den Hypothekenbrief samt Beglaubigung nicht hinreicht, so wird ein besonderer Bogen angeheftet, der Anfang jedoch wo möglich auf die Urkunde selbst geschrieben.

H. G. §§. 174. u. 175.

§. 7.

Ist eine Hypothekforderung an mehrere Personen als Gläubiger gefallen, so kann jeder von ihnen die Eintragung für seinen Antheil fordern. In diesem Falle muß ihm auf Verlangen hiefür ein besonderer Hypothekenbrief ausgefertigt werden.

H. G. §. 154.

Sind über ein und dasselbe Rechtsgeschäft auf mehrere, zu **demselben** Hypothekenamte gehörige Immobilien Einschreibungen geschehen, so ist darüber, wenn nicht der Betheiligte etwas anderes ausdrücklich verlangt, nur ein einziger Hypothekenbrief auszufertigen.

Instr. §. 36. N. 4.

Auch hieher sind die Bestimmungen der §§. 36. und 37. der Instr. über das beizusetzende Datum der Fertigung, Vormerkung, und über die sistirte Aushändigung (S. oben §§. 3. und 4.) zu wiederholen.

Dritter Abschnitt.

Der Hypothekengläubiger vor Gericht in und ausser dem Concurse der Gläubiger.

Kapitel I.

Ausser dem Concurse.

---

1. Privilegirte Hypothekzinsenklage.

§. 1.

Werden blos rückständige Zinsen eines, im Hypothekenbuche eingetragenen Kapitals, von den letzten zwei Jahren gefordert, so ist auf die, schriftlich oder mündlich angebrachte, jedoch entweder mit dem Hypothekenbriefe, oder mit einem beglaubigten Auszuge aus dem Hypothekenbuche bescheinigte Klage dem Schuldner aufzutragen, den geforderten Rückstand binnen acht Tagen, bei Vermeidung der Execution zu zahlen. Der Schuldner darf mit keiner Einrede gehört werden, welche er nicht auf der Stelle mit Urkunden beweisen kann. Auf weiteres Anrufen des Gläubigers wird, im Mangel einer solchen Einrede, sofort mit der Execution verfahren.

Diese kann in keinem Falle durch ein Rechtsmittel aufgehalten werden, dem Schuldner bleibt jedoch nach geschehener Zahlung die Rechtsverfolgung vorbehalten. Hinsichtlich älterer Zinsrückstände bleibt es bei den Vorschriften der Proceßordnung.

H. G. §. 52.

Diese höchst summarische Klage findet nur dann statt, wenn das Kapital in verzinslicher Eigenschaft, mit Angabe des Zinsfußes eingetragen und nicht blos vorgemerkt ist. Sie kann nur auf die zweijährigen Rückstände, somit weder auf ältere Rückstände, noch auf den laufenden Jahrgang, noch weniger auf blose Verzugszinsen gerichtet seyn, auch kann das Kapital selbst mit dieser Klage nicht gefordert werden. Nicht nur gegen den ursprünglichen Schuldner, sondern auch gegen den dritten Besitzer findet sie Anwendung, so weit derselbe mit der Sache auch für die Zinsen haftet, (H. G. §. 54. und 42. S. Kap. XI. §. 1.) Einreden, z. B. der Zahlung, Erlassung, sind nur dann zulässig, wenn der Beweis durch Urkunden, und zwar sofort geliefert werden kann. Der Inhalt der Urkunde muß daher auch von der Art seyn, daß dieses Beweismittel alleiu schon zur völligen Herstellung des Beweises hinreicht, sobald die Urkunde selbst nur anerkannt, oder deren Aechtheit bewiesen wird. Ist aber der Inhalt einer Urkunde von der Art, daß ihrer Anerkennung durch den Gegentheil, und der vollen Beweiskraft der Urkunde, als solcher, ohngeachtet, die Einrede dadurch nicht sogleich bewiesen

werden kann, so kann eine, darauf gegründete Einrede auch nicht für zulässig erachtet werden. Der Einwand der Compensation findet daher nicht statt, wenn der Schuldner eine Forderung seines Erblassers dem Kläger entgegensetzt, und er sich nicht sogleich auch wieder durch Urkundenbeweis als Erbe legitimiren kann.

Da die, auf Urkundenbeweis gegründeten Einreden für zulässig erklärt sind, so wird ihre Zulässigkeit durch bloses Nichtanerkennen der Urkunde nicht wieder aufgehoben, sondern es tritt dann das, in Ansehung des Urkundenbeweises vorgeschriebene Verfahren ein, sobald nur das Document rücksichtlich seines Inhaltes von der Art ist, daß es, im Falle der Anerkennung, vollen Beweis liefern würde. Daher steht dem Producenten, wenn der Gegentheil die Aechtheit der Urkunde widerspricht, zwar die eine der, durch die GO. cap. 11. §. 8. N. 1. gestatteten Alternativen bei diesem höchstsummarischen Verfahren zu, nemlich zu beweisen, daß das Instrument von dem Aussteller selbst, oder mit seinem Wissen und Willen von einem andern gefertigt, oder sonst für das seinige schon einmal anerkannt worden sei, nicht aber die zweite Alternative, den Inhalt des diffitirten Instruments auf eine andere Art, als durch dieses selbst zu beweisen, denn hier träte im Grunde genommen ein anderes Beweismittel an die Stelle des allein zulässigen Urkundenbeweises. Andere Beweismittel sind dadurch nicht unbedingt und schlechterdings, sondern lediglich für

dieses Verfahren ausgeschlossen. Daher muß der Schuldner in einem solchen Falle, mit Verwerfung seiner Einreden, durch fortgesetzte Execution zur Zahlung angehalten werden, wogegen ihm dann, mit der weiteren Rechtsverfolgung überhaupt, alle Beweismittel, auch nach geleisteter Zahlung, vorbehalten bleiben.

Nach eröffnetem Concurse, so wie nach Zulassung des Schuldners zu der Rechtswohlthat der Güterabtretung (cessio bonorum) kann auf Executionsanträge einzelner Gläubiger, somit auch der Hypothekgläubiger wegen dieser, in den privilegirten Zeitraum fallenden Zinsrückstände nicht mehr eingegangen werden, indessen geht denselben dadurch kein Verlust zu, da das, diesen Zinsrückständen gesicherte Vorzugsrecht dem §. 61. des H. G. zufolge nicht nur in — sondern auch ausser dem Concurse geltend gemacht werden kann.

Dem Hypothekengläubiger steht, nach §. 49. des H. G., zwar frei, nicht blos die dingliche, sondern unbeschadet seines Hypothekenrechtes auch die persönliche Klage gegen den Schuldner anzustellen, und es macht das Gesetz in dieser Hinsicht keinen Unterschied, ob solche auf das Kapital oder die Zinsen gerichtet ist. Die, durch §. 52. des H. G. gegebene Zinsenklage ist aber ausdrücklich auf das Hypothekrecht gegründet, die Klage sonach eine dingliche, und sie kann daher nur vor dem Richter der gelegenen Sache (G. O. cap. 1. §. 9.) angestellt werden. Mit der persönlichen Klage können

daher zwar allerdings auch Zinsen, bei dem persönlichen Gerichtsstande des Verklagten, im Wege des ordentlichen Verfahrens gefordert werden, dann aber tritt dieses, für die dingliche Klage allein vorgeschriebene Verfahren, mit seinem abgekürzten Termine und mit der Wirkung des Ausschlusses aller, auf Urkundenbeweis nicht gestützten Einreden nicht ein. (Anderer Meinung in dieser Beziehung ist v. Gönner in s. Comm. Bd. I. S. 434.)

2. Klagen in der Hauptsache.

§. 2.

Zur Verfolgung seiner Rechte stehen dem Hypothekengläubiger zu

1. die persönliche Klage allein,
2. die dingliche oder Hypothekenklage allein,

und dann wieder beide in Verbindung.

Er kann durch die dingliche Klage

1. entweder Befriedigung aus der Sache, oder
2. die Immission zum Zwecke derselben, und bis solche erreicht ist, verlangen.

§. 3.

Verbindung der persönlichen Klage mit der dinglichen.

Der Gläubigee erlangt durch die Hypothek das dingliche Recht, die Befriedigung seiner Forderung aus der, dafür bestimmten Sache zu verlangen. Er kann unbeschadet seines Hypothekenrechts den Schuldner aus dem Rechtsgeschäfte, wofür die Hypothek erworben wurde, persönlich belangen; es steht

ihm aber auch frei, entweder die persönliche Klage mit der, aus der Hypothek entspringenden dinglichen Klage zu verbinden, oder gleich die dingliche Klage allein anzustellen.

H. G. §. 49.

Das persönliche Recht der Forderung kann nur gegen denjenigen geltend gemacht, die persönliche Klage sonach nur gegen denjenigen angestellt werden, welcher in dem Obligationsverhältnisse steht. Wenn z. B. der Schuldner für eine, aus einem Kaufvertrage herrührende Forderung dem Gläubiger eine Hypothek bestellte, so kann der Gläubiger den Schuldner sowohl mit der dinglichen Hypothekklage als mit der persönlichen Contractsklage auf Zahlung belangen. Eben so den Erben, der in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eingetreten ist. Gegen den dritten Besitzer, wenn derselbe nicht zugleich auch die persönliche Haftung, durch besondere Uebernahme der Schulden, übernommen hat, (H. G. §. 56. — S. Kap. XI. §. 2.) findet dagegen die persönliche Klage nicht statt, sondern nur die dingliche allein, doch muß der dritte Besitzer auch dann, wenn die dingliche Klage gegen ihn angestellt wurde, und er die Schulden nicht besonders übernommen hat, den eingetragenen Gläubigern das Gut abtreten, wenn er sich von den persönlichen Ansprüchen, welche dem, aus der Sache nicht voll befriedigten Gläubiger, durch §. 65. des H. G., rücksichtlich des übrigen Vermögens des Schuldners vorbehalten sind, befreien will.

Die persönliche Klage kann natürlicher Weise nur bei dem persönlichen Gerichtsstande des Schuldners, die Hypothekenklage nur bei dem Gerichte der gelegenen Sache angestellt werden, wenn nicht ohnehin dasselbe Gericht in dieser zweifachen Beziehung das zuständige ist, in welchem letzteren Falle beide Klagen, in einer und derselben Klagschrift verbunden, angestellt werden können. Zur Anstellung oder Verbindung beider Klagen ist es erforderlich, daß der Schuldner die hypothecirte Sache besitze, oder der dritte Besitzer persönlich für die Forderung zu haften verbunden ist, wie schon oben bemerkt wurde.

§. 4.

Dingliche Klage.

Vermöge der dinglichen Klage kann der Gläubiger verlangen

1. aus der Sache, worauf er die Hypothek erworben hat, befriedigt, oder

2. zu seiner Befriedigung sogleich in den Besitz und Genuß der Sache, nach den gesetzlichen Vorschriften, eingesetzt zu werden.

Im letzten Falle muß der Gläubiger über die Früchte Rechnung ablegen, und alles dasjenige erfüllen, wozu der Gläubiger bei dem Nutzungspfande, nach den Civilgesetzen verbunden ist. Die genossenen Früchte werden dem Gläubiger erst an den Zinsen und Kosten, der Ueberschuß wird am Kapitale abgerechnet.

H. G. §. 51.

Die dingliche Klage setzt übrigens, sie mag auf Befriedigung aus der Substanz der Sache, oder auf

Immission gerichtet seyn, eine, durch förmliche Eintragung erworbene Hypothek voraus, und findet wegen einer blos vorgemerkten Forderung nicht statt. Von der Wahl des Gläubigers hängt es ab, ob er seine Befriedigung aus der Substanz der Sache, durch Verkauf, oder aus den Früchten, durch Antrag auf Immission, sich verschaffen will.

Unter mehreren Gläubigern kann in und ausser dem Concurse der ältere Hypothekgläubiger vor dem jüngeren aus der hypothecirten Sache seine Befriedigung oder die Immission und bei gleichem Range der Gläubiger jeder derselben die verhältnißmäßige Befriedigung oder Immission verlangen, wenn auch der neuere Gläubiger früher die Klage angestellt, oder sogar die Immission erlangt hat.

H. G. §. 61.

Wie schon Kap. V. §. 1. zu diesem Paragraphen bemerkt wurde, bedarf es daher zur Entscheidung über das Vorzugsrecht der eingetragenen Forderungen nicht gerade einer Concurseröffnung, und es kommen die §§. 15 bis 19. der Prioritätsordnung auch ausser dem allgemeinen Concurse zur Anwendung.

Was die Rechtsverhältnisse des immittirten Gläubigers insbesondere betrifft, S. den nachfolgenden §. 7.

3. Executionsinstanz.

§. 5.

Abwendung der Execution.

Abwendung der Execution.

Abgewendet kann die Hilfsvollstreckung werden, und zwar ganz, oder nur in gewisser Art.

1. ganz, durch Ablösung der Forderung von Seite eines anderen Gläubigers,

2. der Zwangsverkauf durch Immission des Gläubigers unter den gesetzlichen Voraussetzungen,

3. das Verfahren gegen den dritten Besitzer durch Abtretung der Sache.

§. 6.

1. durch Ablösnng der Forderung.

Hat nemlich ein Hypothekgläubiger seine Forderung gerichtlich eingeklagt, so steht es jedem andern Hypothekgläubiger frei, nicht nur mit, sondern auch gegen die Einwilligung des Schuldners, gegen Bezahlung der, bis zum Ablauf der bedungenen Aufkündigungszeit verfallenden Zinsen und des Kapitales selbst, und wenn der Gläubiger die Zahlung nicht annehmen will, gegen gerichtliche Hinterlegung dieses Gesamtbetrages, die Forderung des Klägers abzulösen, und dadurch dem Executionsverfahren vorzubeugen.

H. G. §. 63.

(S. Kap. VI. §. 4.)

§. 7.

2. Durch Immission.

Ist im Wege der Hilfsvollstreckung der gerichtliche Verkauf des hypothecirten Gutes erkannt worden, und behauptet der Schuldner, daß der, von anderen Lasten freie Ertrag eines Jahres von dem hypothecirten Gute, zur Zahlung der eingeklagten Schuld, an Kapital, Zinsen und Kosten hinreiche, führt er den Beweis durch unverdächtige Pachturkunden oder sonst auf der Stelle, und erbietet er sich zugleich den Gläubiger in diese Einkünfte einzuweisen, so muß das Verfahren von dem Gerichte eingestellt, solches aber sogleich, auf Anrufen des Gläubigers, wieder fortgesetzt werden, wenn wider die Zahlung ein Einspruch geschieht, oder sonst ein Hinderniß dagegen eingelegt wird.

H. G. §. 64. Abs. 4.

In diesem Falle muß dann der Hypothekgläubiger sich die Immission und successive Befriedigung gefallen lassen, und er kann die Einleitung oder Fortsetzung des Verkaufsverfahrens nicht verlangen, wenn der Schuldner den vorschriftsmäßigen Nachweis (sonach nicht blose Bescheinigung) sofort vollständig beibringt.

Hieher ist nun, wie auch zum vorhergehenden §. 4., welcher von der, von dem Gläubiger selbst beantragten Immission handelt, noch zu bemerken:

1. Vollzogen wird die Immission jedesmal durch einen körperlichen Akt, z. B. förmliche Einweisung in Person, Uebergabe der Schlüssel und anderer

symbolischer Zeichen der Besitzübertragung, Entbindung des Verwalters von seinen Pflichten gegen den Eigenthümer und Verpflichtung für den immittirten Gläubiger.

2. Mit dem Zeitpunkte der wirklich geschehenen, und wenn sie gehindert wird, der beschlossenen Immission, geht der rechtliche Besitz auf den immittirten Gläubiger über, und es stehen ihm alle possessorischen Rechtsmittel zu.

3. Es steht demselben frei, die Administration selbst zu übernehmen, oder solche durch einen verpflichteten Verwalter führen zu lassen.

G. O. cap. 18. §. 6. u. Anm. a. b.

Uebriges steht dem Hypothekgläubiger selbst gegen jeden dritten redlichen Besitzer das Recht zu, für seine Hypothekenforderung, so weit sie auf der Sache, dem H. G. §. 42. gemäß, haftet, statt der Zahlung die Abtretung oder Immission auch in der Art zu verlangen, damit er aus den Früchten befriedigt werde.

H. G. §. 54.

Dringen mehrere eingetragene Gläubiger auf Zahlung, so müssen sie sich, unter den gesetzlichen Voraussetzungen, sämtlich mit der verhältnißmäßigen Immission begnügen, wenn auf diese Weise alle, von dem freien Ertrage eines Jahres, mit Kapital Zinsen und Kosten befriedigt werden können.

§. 8.

3. durch Abtretung der Sache.

Da die Haftung des dritten redlichen Besitzers für Hypotheken nicht weiter sich erstreckt, als das

Gut zur Befriedigung der eingetragenen oder vorgemerkten Forderungen reicht, so kann der, in Anspruch genommene dritte Besitzer, wenn er die Schulden nicht besonders übernommen hat, durch Abtretung des Gutes sich von allen weiteren Ansprüchen, sonach auch von der Execution, die ausserdem auch in das übrige Vermögen statt hätte, befreien.

H. G. §. 56.

§. 9.

Vollzug durch Zwangsverkauf. (Subhastation)

Für den Hinschlag der Immobilien an den Meistbietenden ist der, nach Umständen vorher gerichtlich herzustellende Schätzungspreis, mit Ausnahme des Hinschlages im dritten Versteigerungstermine, von höchster Wichtigkeit und entscheidend, da er in den beiden ersten Versteigerungsterminen als der gesetzliche Anhaltspunkt für das Endresultat des ganzen Verfahrens bezeichnet ist. Nicht leicht, und nur in wenigen Fällen wird daher die, dem Zwangsverkaufe vorangehende gerichtliche Schätzung zu umgehen seyn. Subhastation. Abschätzung.

Zur gültigen Vornahme einer jeden gerichtlichen Handlung, von welcher Art sie seyn mag, wird die Gegenwart des, dieselbe leitenden Richters und des Aktuars, der GO. cap. 2. §. 3. gemäß erfordert. Zur Abschätzung des Executionsgegenstandes, welche dem Subhastationsverfahren jederzeit vorangehen muß, ist ausserdem auch die Zuziehung unparteiischer und sachverständiger Schätzleute erforderlich, welche

15

entweder schon im allgemeinen für solche Geschäfte aufgestellt und verpflichtet seyn können, und dann jedesmal an ihren abgeleisteten Eid blos erinnert werden, oder für den eintretenden Fall besonders verpflichtet werden müssen.

GO. cap. 18. §. 7. N. 2.

Zwar bestimmt der §. 9. der Instruktion für Schätzleute, daß bei Schätzungen in Hypothekensachen, (Kap. IV. §. 4.) als Anhaltspunkt für den Darleiher, welcher hiernach die dargebotene Realsicherheit bemißt, auf den laufenden, den Uebernahms- oder Ankaufspreis, dann auf vorübergehende veränderliche Verhältnisse keine Rücksicht genommen werden, sondern vielmehr nur dasjenige beachtet werden soll, was den Werth der Sache auch für die Zukunft bestimmt. Gerade umgekehrt verhält es sich mit der Abschätzung zum Zwecke der gerichtlichen Versteigerung im Wege der Hilfsvollstreckung, als Anhaltspunkt für den Kaufliebhaber, denn hier ist es der gegenwärtige wirkliche Werth, nach allen, im gegebenen Zeitpunkte darauf einwirkenden Rücksichten, wonach der Käufer sein Gebot bemißt, welches den Richter, im eintretenden Falle, kraft des Gesetzes zum Hinschlage nothwendig bestimmt. Es kann daher der, im Hypothekenbuche angegebene Werth, wenn er auch auf Schätzung beruht, dem Betheiligten nicht aufgedrungen werden.

Die Betheiligten, Gläubiger und Schuldner, müssen von dem Abschätzungstermine Kenntniß erhalten, und es kann sehr zweckdienlich seyn, wenn

der Gläubiger demselben beiwohnt, soferne er selbst zur Beurtheilung des Werthes gehörig befähigt ist, ausserdem aber durch einen anderen Befähigten sich vertreten läßt.

Auch auf Pertinenzstücke oder Zugehörungen, sie mögen gesetzliche oder durch Privatwillen dafür erklärt seyn, hat sich die Abschätzung zu erstrecken, da nach §. 33. des H. G. die Hypothek auf solche sich erstreckt, weshalb denn auch solche Zugehörungen als Dareingabe des Gutes, zu dem sie gehören, zu behandeln, und dem Käufer mit demselben zuzuschlagen sind, z. B. Brauereigeräthschaften, Fässer u. s. w. als Zugehörungen eines Brauhauses.

Auch die Früchte, soferne sie noch zur Sache gehören, müssen bei der Abschätzung besonders in Anschlag gebracht werden, da auch auf sie die Hypothek sich erstreckt, so lange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind.

Im Concurse muß ohnehin das gesamte Aktivvermögen des Schuldners mit Beschlag belegt, und unter Zuziehung der Gläubiger oder des bestellten Curators inventirt und abgeschätzt werden.

GO. cap. 19. §. 17. N. 1.

§. 10.

Von jeder, auf Andringen anderer Gläubiger, ausser dem Falle eines allgemeinen Concurses erkannten gerichtlichen Feilbietung einer hypothecirten Sache muß das Gericht den, darauf eingetragenen Gläubigern Nachricht ertheilen, und denselben stehen bei Ladung der Betheiligten.

solchen Versteigerungen die, im §. 64. (S. den folgenden Paragraph) bestimmten Rechte zu.

H. G. §. 66.

Es versteht sich von selbst, daß hiebei den eingeschriebenen Gläubigern, ihre Forderungen mögen eingetragen, oder blos vorgemerkt seyn, auch die jedesmaligen Termine bekannt gemacht werden müssen, wenn sie in den Stand gesetzt werden sollen, ihre Rechte gehörig zu wahren, und es läßt sich diese specielle Bekanntmachung, ohngeachtet der ausdrücklichen Bestimmung des Hypothekengesetzes §. 64. daß der dritte Versteigerungstag den Hypothekgläubigern vorher besonders bekannt gemacht werden müsse, auf diesen dritten Verkaufstermin allein nicht einschränken.

§. 11.

Hinschlag. Wenn auf die Klage eines Hypothekgläubigers, zu Bezahlung einer Hypothekschuld, nach Maasgabe der Vorschriften des Cod. jud. cap. XVIII. §. 7. und des Gesetzes vom 22. Juli 1819, Verbesserungen der Gerichtsordnung betreffend, der gerichtliche Verkauf des hypothecirten Gutes erkannt worden, so können weder die, ihm nachstehenden Gläubiger noch der Schuldner den Hinschlag hindern, wenn das, bei der Versteigerung geschehene höchste Angebot den, nach Umständen vorher gerichtlich herzustellenden Schätzungspreis erreicht; ausserdem kann jeder Betheiligte noch die zweite, und unter eben dieser Voraussetzung auch die dritte Versteigerung verlan-

gen. Bei der dritten Versteigerung erfolgt der Hinschlag an den Meistbietenden, ohne Rücksicht auf den Schätzungspreis.

Jeder Hypothekgläubiger, welcher dadurch seine Forderung ganz oder zum Theil verlieren würde, kann verlangen, daß ihm das versteigerte Gut um das geschehene Meistgebot hingeschlagen werde. Hierüber muß der Gläubiger innerhalb acht Tagen, von dem Tage der Versteigerung an gerechnet, bei Verlust des Rechtes, vor Gericht sich nicht nur erklären, sondern auch die Mittel zur Befriedigung der, ihm vorgehenden Gläubiger nachweisen. Dieser Versteigerungstag muß den Hypothekgläubigern oder deren Bevollmächtigten vorher besonders bekannt gemacht werden.

In Ansehung dieses Einlösungsrechtes hat der neuere Hypothekgläubiger vor dem ältern, jedoch nur gegen dessen vollständige Bezahlung, den Vorzug.

H. G. §. 64.

Vorstehende Bestimmungen kommen, der beigefügten Hinweisung auf die Gerichtsordnung und der Novelle vom 22. Juli 1819 gemäß, erst dann zur Anwendung, wenn die Execution bereits erkannt, und der Verkauf beschlossen wurde. Bis zu dem Augenblicke, in welchem das hypothecirte Gut zum Verkaufe ausgesetzt ist, bleibt es daher bei den proceßordnungsmäßigen Bestimmungen.

Hiernach wird

1. Die Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses vorausgesetzt, ehe die Executionsinstanz ein-

treten kann, auch muß ferner der Executionsvollstreckung immer die Androhung vorangehen,

GO. cap. 18. §. 1.

und zwar, je nachdem die Forderung die Summe von fünfzig Gulden nicht übersteigt, oder wenn sie mehr als fünfzig Gulden, aber nicht mehr als zweihundert Gulden beträgt, oder endlich wenn sie auch diesen Betrag übersteigt, je nach Verschiedenheit der Fälle, mit Vorsetzung eines Termines von vierzehen Tagen im ersten, von vier Wochen im zweiten, und von sechs bis acht Wochen im dritten Falle. Nach fruchtlosem Ablaufe des vorgesetzten Termines kann erst, auf wiederholtes Anrufen, die Vollstreckung erfolgen und der Zwangsverkauf eingeleitet werden.

Nov. v. 22. Juli 1819 §. 30.

Alle diese Bestimmungen kommen auch in Folge der angestellten dinglichen Hypothekklage zur Anwendung.

2. Ruft ein Gläubiger, dem für seine Forderung eine Hypothek nicht zusteht, um Execution an, so ist er, rücksichtlich der Wahl der Executionsmittel an die, durch die Proceßordnung vorgeschriebene Reihenfolge gebunden, und er kann die Immission oder Subhastation nicht eher beantragen, als nachdem die Mobiliarauspfändung entweder gar nicht, oder nicht hinreichend von Erfolg war.

G. O. cap. 18. §. 3. N. 2.

Dem Schuldner steht ferner gegen den Gläubiger, dessen Forderung hypothecarisch nicht gesichert ist, die Befugniß zu, innerhalb vierzehn Tagen nach insinuirtem Zahlungsbefehle die Execu-

tionsart anzufechten, und unter gewissen Voraus- setzungen auf Eintheilung in Fristen, oder Selbst- verkauf der unbeweglichen Güter anzutragen. Im Falle eines, zwischen dem Schuldner und Gläubiger hierüber entstehenden Streites steht dem Gerichte, nach summarischer Verhandlung, die Entscheidung über die Zulässigkeit der Einwendungen des Schuldners zu, und den Parteien selbst auch noch die Berufung gegen solche.

Nov. v. 22. Juli 1819. §. 31.

Allen diesen, hier unter Nr. 2. enthaltenen be- schränkenden Bestimmungen ist auch der Hypothek- gläubiger, jedoch nur dann unterworfen, wenn er den Schuldner, dem §. 49. des H. G. gemäß, blos persönlich belangt hatte, ohne mit dieser Klage zu- gleich auch die, aus dem Hypothekrechte entsprin- gende dingliche Klage zu verbinden, denn es wird dadurch seinem Hypothekrechte nichts ent- zogen, dieses bleibt demohngeachtet gegen den Schuld- ner, so wie gegen den dritten Besitzer wirksam, nur kann er, wenn er blos die persönliche Klage gestellt hatte, in der Executionsinstanz nicht sogleich den dinglichen Anspruch geltend machen.

Dagegen können ohngeachtet der, im Eingange des §. 65. des H. G. enthaltenen Hinweisung, die dort allegirten Bestimmungen der Gerichtsordnung und Novelle gegen den Hypothekgläubiger, sofern derselbe sofort die dingliche Klage allein gestellt, oder mit der persönlichen Klage verbunden hat, nur so weit zur Anwendung kommen, als sie dem obersten Grundsatze des Hypothekenrechtes, dem Rechte zur

Sache, und der Befugniß, in Beziehung auf solche **unmittelbar** die Anträge zu richten, nicht entgegenstehen, denn schon bei der Anstellung der dinglichen Klage ist der Antrag und Angriff sogleich und zunächst auf die Sache selbst gerichtet, während dieß bei der persönlichen Klage, welche ausschließend die Forderung zum Gegenstande hat, erst in der Executionsinstanz geschehen kann, und die, durch das Gesetz der Klage schon gegebene Richtung auf die Sache selbst kann in der Executionsinstanz auch nicht vorläufig mehr abgewendet werden.

Was nun den Hinschlag des hypothecirten Gutes an den Meistbietenden betrifft, so erfolgt solcher sowohl im ersten als im zweiten Verkaufstermine sofort und unbedingt, wenn durch sein Angebot der Schätzungspreis erreicht ader überstiegen wird, und nur im Falle des nicht erreichten Schätzungspreises kann nach der ersten Versteigerung noch eine zweite oder auch dritte statt finden. Als Betheiligte, welche bei nicht erreichtem Schätzungspreise den Weiterverkauf beantragen können, sind sowohl die Gläubiger als der Schuldner, unter ersteren aber nur jene zu betrachten, welche durch den Hinschlag ihre Forderungen ganz oder theilweise verlieren würden, weil sie ausserdem weder einen Grund noch ein Recht zum Widerspruche haben können, übrigens ist der Widerspruch eines einzigen in einem solchen Falle, zur nothwendigen Ansetzung des zweiten oder dritten Versteigerungstermines hinreichend. Da der Hypothekgläubiger selbst von der Befugniß, mit zu bieten,

und als Käufer anfzutreten, durch kein Gesetz ausgeschlossen ist, so kann er selbst auch zur Erreichung des Schätzungswerthes und Beseitigung weiterer Verkaufstermine beitragen.

Das Einlösungsrecht tritt nur in dem Falle ein, wenn die Sache im dritten Termine, in welchem es auf den Schätzungspreis nicht mehr ankommt, unter demselben hingeschlagen wurde, nicht aber wenn der Hinschlag in demselben, oder in einem anderen Termine, um oder über den Schätzungspreis, oder zwar unter demselben, jedoch mit Einwilligung aller Betheiligten erfolgte. Zur Erklärung über die Ausübung des Einlösungsrechtes wird ein besonderer Termin nicht angesetzt, sondern es steht den Betheiligten frei, innerhalb des, vom Gesetze hiezu gegebenen achttägigen unerstrecklichen Termines das Recht auszuüben, bis zu dessen Ablauf der Hinschlag ausgesetzt bleibt. Bis dahin bleibt der Meistbietende an sein Gebot gebunden und Nachgebote sind von selbst ausgeschlossen. Unter mehreren Gläubigern, welche das Einlösungsrecht ausüben wollen, hat der spätere vor dem früheren den Vorzug, doch können, ausser dem Concurse, andere als Hypothekgläubiger die Zulassung zu diesem Rechte nicht ansprechen. Der, das Einlösungsrecht ausübende Gläubiger tritt an die Stelle des Meistbietenden und er hat daher auch nur die, von jenem gebotene Summe zu erlegen, welche nach der Rangordnung vertheilt wird, mit welcher die Hypothekgläubiger auf Befriedigung Anspruch haben, wenn gleich die vorgehen-

den Gläubiger die Zulassung zu dem Einlösungsrechte nicht verlangt haben. Verlangt er aber die Zulassang zum Einlösungsrechte gegen den Antrag vorgehender Hypothekgläubiger, die solches gleichfalls in Anspruch genommen hatten, so muß er die Mittel zur Befriedigung der vorgehenden Gläubiger, welche er dadurch verdrängt, dem zweiten Absatze des §. 64. gemäß nachweisen, folglich jene auch dann vollständig befriedigen, wenn dadurch der Betrag des Meistgebotes, in das er eingetreten ist, überschritten wird, denn nur auf dieser Verbindlichkeit beruht der gesetzliche Vorzug, welcher dem nachgehenden Gläubiger vor dem vorgehenden eingeräumt ist, und ohne diese wäre kein Grund zu finden, durch welchen sich dieser Vorzug rechtfertigen ließe, auch bestimmt der Absatz 3. des §. 64., daß der neuere Hypothekgläubiger vor dem ältern nur gegen dessen vollständige Befriedigung den Vorzug genieße.

Da im dritten Versteigerungstage der Hinschlag, mit Vorbehalt des Einlösungsrechtes, um jeden Preis, und ohne Rücksicht auf den Schätzungswerth erfolgt, so ist der Fall, daß auch in diesem kein Gebot gelegt würde, nicht wohl denkbar, immer aber kann der Hypothekgläubiger selbst, durch seine Befugniß zu bieten, einem solchen Falle vorbeugen.

§. 12.

Hypothekgläubiger, deren Forderungen an Kapital, Zinsen und Kosten nicht ganz aus dem Preise der hypothecirten Sache bezahlt werden, können sich

deswegen an das übrige Vermögen des Schuldners halten.

H. G. §. 65.

Eben so bleibt dem Hypothekgläubiger, welcher aus der Sache seine Befriedigung nicht erhalten hat, in allen Fällen die Klage wider denjenigen vorbehalten, welcher für die Forderung persönlich oder aus einem anderen Rechtstitel haftet.

H. G. §. 50.

Wegen der Rechte und Verbindlichkeiten des dritten Besitzers S. Abschn. I. Kap. XI.

§. 13.

Bis zum Hinschlage (Adjudication) steht dem Schuldner das Reluitions- oder Wiedereinlösungsrecht in der Art zu, daß er das ganze Verfahren aufheben kann, wenn er die «ganze Anforderung» (also nicht nur das Gebot des Käufers) sogleich baar zu bezahlen, allen verursachten Schaden samt Kosten zu berichtigen im Stande ist, und den ganzen Betrag bei Gericht erlegt.

GO. cap. 18. §. 7. N. 10.

§. 14.

Wegen der Löschung der Hypotheken in Folge des gerichtlichen Zwangsverkaufes, und wegen des, dazu erforderlichen gerichtlichen Zeugnisses, (H. G. §. 164.) S. Kap. XII. §. 9. des ersten Abschnittes.

Kapitel II.

Im Concurse.

I. Aktivmasse.

§. 1.

Allgemeine Vorschriften.

Sobald die Eröffnung des Universalconcurses beschlossen ist, wird das sämtliche Vermögen des Schuldners, unter Zuziehung der Gläubiger oder des bestellten Curator bonorum inventarisirt, mit Zuziehung von Sachverständigen abgeschätzt und veräußert.

GO. cap. 19. §. 17. N. 1.

Die Verwaltung der Concursmasse wird einem, am Orte des Concursgerichtes wohnhaften, dazu tauglichen Gläubiger, und in dessen Ermangelung einem anderen, in Verwaltungssachen erfahrenen Manne, gegen hinlängliche Sicherheit und angemessene Belohnung, allenfalls nach Vernehmung der, im ersten Edictstage ohnehin versammelten Gläubiger, übertragen, und für die, vom Gerichtsorte entfernt liegenden, zur Masse gehörigen Güter, in Ermangelung eines, dafür schon vorhandenen Verwalters, ein, in dortiger Gegend wohnender tauglicher Mann, zum Verwalter bestellt. In der Regel soll hiezu kein Advokat genommen werden. Bei größeren Massen, besonders wenn dazu Güter gehören, die einer eigenen Verwaltung bedürfen, wählen die

Gläubiger einen Ausschuß von wenigstens zwei oder drei Mitgliedern, welche in allen Verwaltungsgegenständen als Bevollmächtigte sämtlicher Gläubiger zu handeln verbunden und berechtigt sind, an welche der Massecurator sowohl als der Güterverwalter in Verwaltungsgegenständen um Rath und Entschließung sich zu wenden haben.

Nov. v. 22. Juli 1819. §. 35.

Dem Güterpfleger wird, auf vorhergegangene Verpflichtung, das sämtliche Vermögen nach einem Inventare eingeräumt. Er hat dafür zu sorgen, daß alle zu der Masse gehörige, und in anderen Händen befindliche Gegenstände wieder dahin gebracht werden, ausstehende Forderungen nöthigenfalls im Rechtswege beizutreiben, und darüber Rechnung zu legen.

GO. cap. 19. §. 18. N. 2. u. 3.

Sobald der Concurs eröffnet wird, und das gerichtliche Verbot nicht bereits früher dem Hypothekenamte bekannt gemacht war, soll das Concursgericht das erlassene Erkenntniß auf Eröffnung des Concurses dem Hypothekenamte mittheilen, und dieses dasselbe an der gehörigen Stelle in das Hypothekenbuch einschreiben.

H. G. §. 118.

Mit dem Eintritte und der gehörigen Bekanntmachung des gerichtlichen Verbotes an das Hypothekenamt sollen weder Eintragungen noch Vormerkungen in das Hypothekenbuch mehr statt haben. Wurde aber eine Forderung unter den Hypotheken

vor der hier bestimmten Zeit vorgemerkt, so behält sie alle rechtlichen Wirkungen, wenn nachher, wäre es auch erst im Concursverfahren, das Recht auf die Hypothek dargethan wird.

H. G. §. 73. u. 74. (Kap. VIII. §. 7.)

Wenn der Eigenthümer eines noch nicht versicherten Gebäudes in Gant geräth, so muß dasselbe, sobald es ein Hypothekengläubiger verlangt, von Gerichts wegen, auf Kosten der Masse, der Brandassecuranzanstalt einverleibt werden.

Brandvers. Ord. v. 23. Febr. 1811. RBl. 1811. Stck. IX. H. G. §. 41.

§. 2.

Subhastation.

Das Subhastationsverfahren ist im Concursprocesse dasselbe, wie ausser dem Concurse. (Abschn. III. Kap. I. §. 10.) Doch versteht es sich von selbst, daß mit dem rechtskräftigen Erkenntnisse auf Concurseröffnung auch die Execution sofort eintritt, und die, in der Executionsinstanz sonst noch zulässigen Einwendungen gegen die Executionsart, das Recht des Gegenvorschlags u. s. w. hinwegfallen.

Welche Gegenstände, vermöge Separationsrechtes der Gläubiger von der Concursmasse abgesondert werden müssen, und welche Gegenstände vermöge eines, jenen zustehenden besonderen Rechtes nicht zur Universalconcursmasse gezogen werden dürfen, sondern Gegenstand des Particularconcurses sind, ist in der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822. §§. 2 bis 6 und 7 bis 10. bestimmt.

Das Reluitionsrecht (Kap. I. §. 12.) kann nicht anders als durch volle Befriedigung aller Massegläubiger, sonach Beseitigung des ganzes Concursverfahrens geltend gemacht werden.

§. 3.

In Ansehung des Hinschlages der, zur Concurmasse gehörenden Immobilien, auf welchen Hypotheken haften, kommt dasjenige, was im §. 64. bestimmt ist, auch bei den übrigen, mit einer Hypothek nicht versehenen Gütern zur Anwendung. Hinschlag.

H. G. §. 69.

Es steht daher im Concurse auch den, mit einer Hypothek nicht versehenen Gläubigern unter denselben Voraussetzungen und Verbindlichkeiten das Einlösungsrecht zu, unter welchen es im §. 64. den Hypothekgläubigern eingeräumt ist. Das Prioritätserkenntniß bestimmt ihre Ordnung, und somit auch das Vorzugsrecht, mit welchem der spätere vor dem früheren, jedoch gegen die Verbindlichkeit, diesen zu befriedigen, zu der Ausübung dieses Rechtes gelassen werden muß. Mehrere gleich locirte können es nach Uebereinkunft gemeinschaftlich ausüben. Im Concursprocesse müssen daher alle, auch die, mit einer Hypothek nicht versehenen Gläubiger von den Verkaufsterminen Nachricht erhalten, wenn sie in den Stand gesetzt werden sollen, ihre Rechte in diesen Beziehungen geltend zu machen.

Da im dritten Verkaufstermine der Zuschlag, ohne Rücksicht auf den Schätzungspreis erfolgt, so kann

bei hypothecirten Immobilien von der, im §. 37. der Nov. v. 22. Juli 1819. angeordneten Zusammenberufung sämtlicher Gläubiger auf einen bestimmten Tag, zur Erklärung über die Ausübung des jus delendi keine Rede seyn, wenn im dritten Versteigerungstage ein, auch noch so unverhältnißmäßig geringes Gebot gelegt wurde, und dieses kann, unter solchen Umständen wohl nie fehlen.

Wird eine Sache im Concurse, oder im Wege der Execution durch öffentliche Versteigerung verkauft, so geht sie auf den Käufer frei von allen Hypotheken über, welche nicht als fortbestehend auf ihn überwiesen wurden.

H. G. §. 81.

Wegen der Löschung, und des, dazu erforderlichen gerichtlichen Zeugnisses (H. G. §. 164.) S. Kap. XII. §. 9. des ersten Abschnittes.

§. 4.

Dritter Besitzer. Auch im Concursprocesse kommen die, im ersten Abschnitte, Kap. XI., in Betreff des dritten Besitzers enthaltenen Vorschriften zur Anwendung, wonach jeder Hypothekgläubiger sich an die, ohne seine Zustimmung von einem Gutscomplexe getrennten Grundstücke oder Realrechte halten kann, da vor vollständiger Befriedigung der, auf einem zertrümmerten Gute eingetragenen Gläubiger die Hypotheken nicht gelöscht werden dürfen,

H. G. §§. 39. u. 40.

da ferner das hypothecirte Gut dem Gläubiger für

seine Befriedigung auch dann haftet, wenn es sich in den Händen eines dritten Besitzers befindet, und dieser die Hypothekenforderung zu bezahlen, oder das hypothecirte Gut dem Gläubiger abzutreten verpflichtet ist, muß der dritte Besitzer auch im Concursprocesse, soferne er die eingetragenen Forderungen besonders übernommen hat, noch überdieß mit seinem übrigen Vermögen für diese haften, und er kann deshalb mit einer persönlichen Klage belangt werden,

H. G. §§. 54. u. 56.

doch steht dieses Recht nur den eingetragenen Gläubigern, nicht der Masse zu. Ein veräusstertes, dem Gemeinschuldner früher gehörig gewesenes, hypothecirtes, walzendes Grundstück muß und kann aber nicht unbedingt und in allen Fällen zur Masse gezogen werden, namentlich wenn dieß durch die Concurrenz mehrerer eingetragener Gläubiger nicht nothwendig wird, sondern es kann sich der einzelne eingetragene Gläubiger allein an das, in den Händen des dritten Besitzers befindliche Grundstück halten, und nur für den Fall, daß der Erlös zu seiner Befriedigung nicht reicht, sonach eventuell, zugleich in den Concurs einlassen.

II. Passivmasse.

§. 5.

Das Concursgericht ist verbunden über sämtliche, zur Concursmasse gehörige Immobilien des Gemeinschuldners von den Hypothekenämtern einen

Liquidation und Nachweis der Forderung.

vollständigen und beglaubigten Auszug aus dem Hypothekenbuche abzuverlangen, und diesen im ersten Edictstage den Gläubigern vorzulegen.

Die Gläubiger bleiben demohngeachtet verbunden, nach den Vorschriften der Gerichtsordnung an den Edictstagen zu erscheinen und ihre Forderungen, unter Bezug auf den Inhalt des Hypothekenbuches zu liquidiren.

Ist eine Hypothekenforderung auf den Namen mehrerer Gläubiger ungetheilt eingetragen, so wird, wenn ein einziger derselben die ganze Forderung liquidirt, das Recht der übrigen Theilnehmer erhalten, ohne daß hiezu im Verlaufe des Concurses eine Vollmacht oder Genehmigung derselben nothwendig ist.

H. G. §. 118. Abs. 2. 3. 4.

Die Verbindlichkeit des Liquidanten, entweder in Person, oder durch einen Bevollmächtigten zu erscheinen, ist hier wiederholt ausgesprochen. Die Bezugnahme auf das Hypothekenbuch ist ausdrücklich angeordnet, und als eine wesentliche Formalität wenigstens in so ferne zu betrachten, als die Unterlassung derselben, wegen mangelhafter Liquidation, zwar nicht den Ausschluß der Forderung *), aber den Ausschluß des hypothekarischen Vorzugsrechtes zur Folge hätte, denn das Concursverfahren hat zugleich den Zweck, daß die Gläubiger über den Vorzug unter sich verhandeln. (G. O. cap. 19. §. 4.) Im zweiten Edictstage haben Gläubiger und Schuld-

*) Anderer Meinnug ist v. Gönner im Comment. II. S. 127.

ner ihre Einwendungen gegen die liquidirten Forderungen, sowohl hinsichtlich der Liquidität als Priorität, bei Vermeidung des Ausschlusses anzubringen, (GO. cap. 19. §. 6. N. 1.) es muß sonach das Vorzugsrecht bei der Liquidation schon geltend gemacht und angesprochen, sonach der Beweis in dieser Hinsicht auch angetreten seyn, (GO. cap. 19. §. 10. N. 2.) was nicht anders, als durch Bezugnahme auf das Hypothekenbuch, oder den, an dessen Stelle vorliegenden Extrakt geschehen kann. Hat nun der Gläubiger seine Forderung nicht in der Eigenschaft einer Hypothekforderung liquidirt, und verbindet er mit der Liquidation demohngeachtet den Antrag auf Location in der zweiten Klasse, so steht ihm der rechtlich begründete Einwand entgegen, daß die beantragte Location der Liquidation nicht entspreche, weil das Petitum, den Vorschriften der Gerichtsordnung cap. 4. §. 7. N. 3. u. 4. gemäß, nicht eingerichtet ist, und es namentlich an der causa petendi prioritatem, dann dem medio concludendi fehlt. Eine allgemeine Berufung auf den Eintrag im Hypothekenbuche muß wohl als genügend erscheinen, die Unterlassung kann aber die Präclusion der Forderung an sich aus dem Grunde nicht zur Folge haben, weil es dem Gläubiget unbenommen ist, die Forderung, mit Verzichtung auf das accessorische Hypothekenrecht, in ihrer peincipalen Eigenschaft zu liquidiren, und der Ausschluß einzelner Beweismittel nicht den Ausschluß anderer, und

zugleich der ganzen Forderung selbst nach sich ziehen kann. Die Production des Hypothekenbriefes selbst, oder des Cessionsinstrumentes, im Falle die Forderung durch Abtretung auf den Liquidanten übergieng, ist im ersten Edictstage gerade nicht erforderlich, theils weil die Berufung auf das vorliegende Hypothekenbuch, oder den beglaubigten Auszug aus solchem schon genügt, und wenn die Cession eingetragen ist, auch diese dadurch nachgewiesen werden kann, theils weil die, im cap. 19. §. 8. N. 1., wegen mangelnden Legitimationspunktes angedrohte Rechtsfolge der Präclusion durch §. 36. der Novelle aufgehoben, und in dieser Hinsicht angeordnet ist, daß die Forderung an der, ihr gebührenden Stelle, mit Auflage der, innerhalb eines präclusiven Termines von dreißig Tagen beizubringenden, oder zu verbessernden Legitimation, locirt werden soll.

Vorgemerkte Forderungen werden, gleich den eingetragenen Hypotheken, in dieser letzteren Eigenschaft liquidirt, da eine vorgemerkte Forderung, dem H. G. §. 74. zufolge, alle rechtlichen Wirkungen behält, wenn nachher, sei es auch erst im Concursverfahren, das Recht auf die Hypothek dargethan wird, und die, in der Folge sich ergebende Richtigstellung der Forderung und ihres Hypothekrechtes, dem §. 30. des H. G. gemäß, auf den Zeitpunkt der geschehenen Vormerkung zurück wirkt.

Da Hypothekgläubiger, deren Forderungen an Kapital, Zinsen und Kosten aus dem Preise der hypothecirten Sache nicht ganz befriedigt werden,

deshalb an das übrige Vermögen des Schuldners sich halten können,

H. G. §. 65.

somit auf den Vorzug in der zweiten Klasse für ihre Forderungen, so weit sie dort nicht zum Zuge kommen, keinen Anspruch haben, sondern für dasjenige, was sie in dieser Klasse nicht erhalten, in einer der folgenden Klassen an jene Stelle verwiesen werdeu, welche der Forderung, abgesehen von der Hypothek, nach ihrer ursprünglichen Eigenschaft zukommt,

P. O. §. 20.

so muß der Gläubiger, wenn er nicht voraussichtlich auf volle Befriedigung in der zweiten Klasse rechnen kann, die Forderung zugleich in ihrer ursprünglichen Eigenschaft liquidiren, dabei auch in dieser Beziehung, mit Berufung auf die, darüber vorzulegenden Akten, Urkunden u. s. w. den Beweisantritt verbinden, und eventuell die Location seiner Forderung, oder des allenfallsigen Ueberrestes derselben, in derjenigen nachfolgenden Klasse beantragen, welche derselben, abgesehen von dem accessorischen Hypothekrechte zusteht, z. B. für das eingetragene Vater- oder Muttergut, Heirathgut, zugleich die eventuelle Location in der vierten Klasse.

Zwar hat der Richter, der Gerichtsordnung cap. 19. §. 15. N. 1. gemäß, jedem der verschiedenen Gläubiger die, ihm gebührende Stelle ohnehin anzuweisen, und selbst ein Versehen in der Stellung des Antrages gereicht in dieser Hinsicht dem Gläu-

biger nicht zum Nachtheile, indessen ist der Richter nur auf den Grund aktenmäßiger Nachweise die Location überhaupt, und so auch die Location in einer der nachfolgenden Rangklassen zu bestimmen ermächtigt und verpflichtet.

Die Gläubiger können, um mit dem Dictiren der Recesse nicht aufgehalten zu seyn, ihre Vorträge in schriftlichen Recessen übergeben. Advokaten, besonders solche, die nicht am Gerichtssitze wohnen, sind angewiesen, vorzüglich im ersten Edictstage, und in Concursen, bei welchen eine größere Zahl von Gläubigern vorhanden ist, die Liquidation schriftlich zu übergeben, und im Protokolle, in welchem jede Forderung nach ihrer Eigenschaft bemerkt, und dem Betrage nach ausgeworfen wird, sich auf den schriftlichen Receß, als Beilage zu beziehen.

Nov. v. 22. Juli 1819. §. 34.

Eben so sind Forderungen, welche der Weitläufigkeit der Verhandlungen, oder der besonderen Eigenschaft wegen, zur gleichzeitigen Behandlung im Concurse sich gar nicht, oder doch nicht wohl eignen, dem wahrscheinlichen Betrage nach, und zwar bei Vermeidung der Präclusion, zu dem Liquidationsprotokolle blos anzumelden, damit solche seiner Zeit in dem Prioritätserkenntnisse an der entsprechenden Stelle eventuell locirt werden können, die fernere Liquidation oder Geltendmachtung und die weitere Verhandlung in der Hauptsache dagegen wird in besonderen Akten, nach Umständen auch bei dem, in

dieser Hinsicht zuständigen anderen Gerichte fortgeführt.

GO. cap. 19. §. 14.

Forderungen, welche bereits abgeurtheilt, oder bei anderen Gerichten rechtshängig sind, eignen sich blos wegen Bestimmung des, ihnen zustehenden Vorzugsrechtes zur Behandlung bei dem Concursgerichte. Sie müssen bei diesem ihrem Betrage und ihrer Eigenschaft nach liquidirt, auch muß in Ansehung derselben in den folgenden Edictstagen so weit verhandelt werden, als dieß zur Entscheidung des Prioritätspunktes erforderlich ist, während das Verfahren in der Hauptsache dem, hierin zuständigen Gerichte überlassen bleibt. Rechtskräftig entschiedene Forderungen werden im ersten Edictstage, mit Beziehung auf die Specialakten, lediglich zu dem Ende und mit Angabe jener Thatsachen und Verhältnisse liquidirt, als dieß zur Entscheidung über das Prioritätsrecht erforderlich ist.

GO. cap. 19. §. 13.

Damit die Concurskosten, zum Schaden der Gläubiger, nicht zwecklos vermehrt werden, soll das Concursgericht, wenn es von dem Aktiv- und Passivstande schon vor der Edictalladung Kenntniß hat, in der Edictalladung selbst davon ausdrückliche Erwähnung machen, ausserdem aber in dem ersten Edictstage den anwesenden Gläubigern die genaue Uebersicht des Aktiv- und Passivstandes, mit aktenmäßiger Nachweisung vorlegen, damit, wenn hieraus klar hervorgeht, daß die ganze Masse von den

bevorzugten Gläubigern verschlungen wird, der Concurs in Ansehung der übrigen Gläubiger ganz oder vorläufig, und mit Vorbehalt ihrer Rechte sistirt werde.

P. O. §. 32.

Hiemit steht die Bestimmung des §. 61. des Hypothekengesetzes (Kap. V. §. 1.) im Einklange, wonach der Vorzug der Hypotheken, nach dem Zeitpunkte der Eintragung auch ausser dem Concurse über das Prioritätsrecht der Gläubiger und über den ganzen Umfang der Hypothekenklage entscheidend ist, folglich die §§. 16 bis 19. der Prioritätsordnung auch ausser dem Concurse zur Anwendung kommen.

Wollen bei einem solchen Zustande des Vermögens und der Schulden, ungeachtet der geschehenen Vorlage die, nach der zweiten Klasse folgenden Gläubiger das Liquidations- und Prioritätsverfahren unter sich fortsetzen, so bleibt ihnen dieß unbenommen, doch sind sie dann verbunden, für die Kosten dieses weiteren Verfahrens einen verhältnißmäßigen Vorschuß zu machen, und diese Kosten allein zu tragen, wenn dafür, nach Bezahlung der Gläubiger der ersten und zweiten Klasse kein Ueberschuß von der Masse vorhanden ist.

P. O. §. 33.

Alle diese Bestimmungen, wegen des zu leistenden Kostenvorschusses, und der Verbindlichkeit der nachfolgenden Gläubiger kommen, dem vorhergehenden Paragraphen gemäß, nur dann zur Anwendung,

wenn sich aus der vorgelegten Uebersicht des Aktiv- und Passivstandes klar ergibt, daß die ganze Masse von den bevorzugten Gläubigern der beiden ersten Klassen verschlungen wird. Ist ein solches Resultat nicht ganz augenfällig und voraus schon mit Bestimmtheit zu erwarten, so kann den Gläubigern der folgenden Klassen auch nicht zugemuthet werden, von der Fortsetzung des Concursverfahrens abzustehen. Dasselbe tritt ein, wenn einer der Liquidanten, dessen Forderung nur auf Anweisung in einer der folgenden Klassen Anspruch hat, redliche Ursache zum Streite hat, wenn er z. B. Gründe hat, die Richtigkeit einer liquidirten Hypothekforderung, oder den Rechtstitel derselben zur Hypothek zu bestreiten, was der Richter aus den, in den Akten vorkommenden Behelfen zu ermessen hat. In einem solchen Falle werden außer dem Concurse, der GO. Kap. 17. §. 4. Nr. 3. zufolge, die Kosten compensirt, im Concursprocesse müssen sie daher, der Natur dieser Proceßart gemäß, auch der Masse zugewiesen werden, wenn gleich der Liquidant in der Hauptsache seinen Zweck nicht erreichte, soferne er nur nicht als temere litigans erscheint.

§. 6.

Im Falle eines allgemeinen Concurses haben die Hypothekgläubiger den Vorzug in der zweiten Klasse, nach den näheren Bestimmungen der Prioritätsordnung. Von den Hypothekenforderungen, welche als verzinsliche im Hypothekenbuche bemerkt sind, laufen

Anweisung oder Locaton der Forderungen.

die Zinsen auch während des Concurses, und mit demselben Range fort, welcher dem Kapitale zukommt.

H. G. §. 68.

Hieher ist zu wiederholen, was über den Rang der Hypotheken Kapitel V. bereits bemerkt wurde, auf welches hiemit verwiesen wird.

Wenn zu der Masse mehrere Grundstücke gehören, welche im Hypothekenbuche ein eigenes Folium haben, so muß, wenn auf jedem Grundstücke verschiedene Gläubiger eingetragen sind, für jedes Grundstück eine besondere Abtheilung gemacht, und bei jedem der Vorzug unter den, darauf eingetragenen Forderungen besonders bestimmt werden. In keinem Falle darf eine Forderung auf ein Gut, worauf sie nicht eingetragen ist, oder mit einer höheren Summe, als der Eintrag enthält, angewiesen werden.

P. O. §. 17.

Jede solche einzelne Abtheilung ist demnach unabhängig von der andern, und reicht der Erlöß eines solchen einzelnen Grundstückes auf die, darauf eingetragenen Gläubiger nicht, so hat derjenige Gläubiger, welcher wegen Mindererlöses gar nicht, oder nur theilweise befriedigt werden kann, dem §. 20. der PO. gemäs, für seine Forderung, oder für den Ueberrest derselben in einer derjenigen nachfolgenden Klassen, in welche die ursprüngliche Forderung, abgesehen von der accessorischen Eigenschaft der Hypothek sich eignet, seine Befriedigung zu erwarten, soferne die Masse dahin reicht, und er hat selbst dann keinen Anspruch auf die zweite Klasse, wenn sich bei

anderen Immobilien, im Verhältnisse zu den, darauf eingetragenen Gläubigern, ein Mehrerlöß ergibt, vielmehr fällt der Mehrerlöß den folgenden Klassen zu *).

Eine Forderung, welche mit ganzer ungetheilter Summe auf mehrere, im Vermögen des Gemeinschuldners befindliche Immobilien eingetragen ist, kann zwar bei jedem dieser Grundstücke mit der ganzen Summe in die Klassification gestellt werden, es ist jedoch im Prioritätsurtheile zu bemerken, daß sie aus allen, für dieselbe hypothecirten Immobilien, im Ganzen nur einmal zu befriedigen sey.

P. O. §. 18.

Das blose «können» schließt das Gegentheil nicht aus, es können daher auch mehrere solche Immobilien, auf welchen eine Hypothek mit ganzer ungetheilter Summe eingetragen ist, in einer gemeinschaftlichen Abtheilung zusammengesaßt werden, welche Abtheilung dann, eben so unabhängig für sich, neben den anderen Abtheilungen besteht, und der, in dieser Abtheilung angewiesene Gläubiger hat, wegen eines etwaigen Ausfalles, eben so keinen Anspruch auf den Erlöß aus anderen Immobilien, auf denen er nicht eingetragen ist, sondern seine Befriedigung wegen des Ueberrestes in einer der folgenden Klas-

*) Vergl. hieher die, schon oben allegirten Bemerkungen zu den §§. 17., 18. und 19. der Bayr. Prior. Ordn. S. 18. u. f., woselbst die verschiedenen Fälle, auf welche diese Gesetzstellen Anwendung finden, durch Beispiele erläutert sind.

sen zu suchen, gibt dagegen einen allenfallsigen Ueberschuß nicht an die anderen Abtheilungen, sondern an die nachfolgenden Klassen ab, soferne ein Mehrerlöß vorhanden ist.

Wenn nach dem Verkaufpreise der hypothecirten Immobilien eine oder mehrere der darauf eingetragenen Hypotheken durch eine, ihnen vorgehende, jedoch mit ungetheilter Summe auf mehrere Immobilien eingetragene Forderung in Verlustgefahr gesetzt würde, so soll diese vorgehende Forderung, so weit es ohne allen Nachtheil für sie geschehen kann, aus dem Erlöse eines oder des andern der zugleich hypothecirten und in der Masse vorhandenen Güter befriedigt werden. Können aber durch die Anweisung der ganzen Forderung auf den Erlöß eines oder des andern der hypothecirten Güter nicht alle, auf den verschiedenen Gütern eingetragenen Forderungen befriedigt werden, so müssen die Kaufschillinge aller dieser hypothecirten Güter zusammen geworfen, und aus dem Gesamterlöse die, auf alle verhypothecirten Güter eingetragenen Forderungen, nach der Priorität der Zeit, ohne Unterschied, auf welche Grundstücke sie ursprünglich eingetragen waren, locirt werden.

P. O. §. 19.

Der erste Satz kommt in der Voraussetzung zur Anwendung, daß durch jenes Verfahren die Befriedigung sämtlicher eingetragener Gläubiger herbei geführt werden kann. Im entgegengesetzten Falle tritt das, im zweiten Satze angeordnete Verfahren

ein. Letzteres bezieht sich nur auf denjenigen Inbegriff von Immobilien, welche durch eine, mit ungetheilter Summe eingetragene Forderung unter sich, zugleich aber auch durch Forderungen, welche der ungetheilten Summe nachgehen, in einem correspondirenden Verhältnisse stehen. Nur das Zusammenwerfen dieser zugleich hypothecirten Immobilien, nicht aber der Kaufschillinge aller, zu der Masse gehörigen, ist angeordnet, vielmehr bestehen die Abtheilungen anderer Immobilien, auf welchen die ungetheilte Forderung nicht eingetragen ist, für sich. Nur die, der ungetheilten Forderung nachgehenden, nicht aber die, derselben vorgehenden Forderungen führen die Nothwendigkeit des Zusammenwerfens herbei, und der Erlös solcher Immobilien, auf welchen dieselbe ungetheilte Forderung, jedoch keine Nachhypothek eingetragen ist, kann nicht in die gemeinschaftliche Abtheilung geworfen werden. Es ist ferner das Zusammenwerfen der Kaufschillinge nur für den Fall angeordnet, wenn die nachgehenden Forderungen, nicht überhaupt, sondern durch die vorgehende, mit ungetheilter Summe eingetragene Forderung insbesondere in Verlustgefahr gesetzt werden, daher werden auch die Kaufschillinge solcher Immobilien nicht mit eingeworfen, von welchen die, mit ungetheilter Summe eingetragene Forderung selbst nichts erhält. Endlich fällt das Zusammenwerfen auch dann hinweg, wenn durch das-

selbe auch nicht einmal die theilweise Befriedigung eines einzigen der nachgehenden Gläubiger herbeigeführt werden kann, und der Erlöß der zugleich hypothecirten Immobilien nicht weiter, als zur theilweisen, oder auch vollen Befriedigung der, mit ungetheilter Summe eingetragenen Forderung reicht.

Wie der Gläubiger sich bei der Hypothekbestellung schon auf zweifache Art gegen die nachtheiligen Folgen des Zusammenwerfens sichern kann, ist Kap. V. §. 2. gezeigt worden.

Wenn die, für eine Forderung hypothecirte Sache bei Eröffnung des Concurses sich nicht im Vermögen des Gemeinschuldners befindet, so haben die, darauf eingetragenen Gläubiger auf den Vorzug in der zweiten Klasse keinen Anspruch, sondern es ist ihnen, in einer der folgenden Klassen, jener Platz anzuweisen, welcher der Forderung, abgesehen von der Hypothek, nach ihrer ursprünglichen Eigenschaft zukommt.

P. O. §. 20. Abs. 2.

Wie in dieser Beziehung die Liquidation der Forderung eingerichtet seyn muß, ist schon oben §. 6. bemerkt.

Nach dem, im Eingange dieses Paragraphen allegirten §. 68. des H. G. laufen die Zinsen von den, in verzinslicher Eigenschaft eingetragenen Hypotheken auch während des Concurses und mit demselben Range fort, welcher dem Kapitale zukommt. Diese Bestimmung kann jedoch auf solche Forderungen keine Anwendung finden, welche auf Grundstücke

eingetragen sind, die in den Händen eines dritten Besitzers sich befinden, soferne der, persönlich nicht verpflichtete dritte Besitzer es vorzieht, statt der Abtretung der Sache, dem §. 54. des H. G. gemäß, die Hypothekenforderung, so weit sie dem §. 42. gemäß auf der Sache haftet, zu bezahlen. Der dritte Besitzer ist durch den §. 42. zu mehr nicht, als zur Zahlung des Kapitals und der Zinsen des laufenden und unmittelbar vorausgegangenen Jahres verbunden. Die, während des Concurses laufenden Zinsen können daher in diesem Falle dem Gläubiger in der zweiten Klasse nicht angewiesen werden, wenn gleich die Forderung in verzinslicher Eigenschaft eingetragen ist, vielmehr hört dann der Zinsenlauf, dem §. 29. der P. O. gemäß, mit der Concurseröffnung auf, weil der dritte Besitzer sie zu zahlen nicht verbunden, die Sache selbst in der Masse nicht vorhanden ist, und für die Zinsen auch kein Surrogat an die Stelle der Sache tritt.

III. Massevertheilunng oder Distribution.

§. 7.

Der Erlöß der Activmasse wird nach der, im Prioritätserkenntnisse (Klassenurtheil) bestimmten Ordnung unter die Gläubiger, so weit er zureicht, vertheilt.

G. O. cap. 19. §. 17. N. 1.

Das Gericht hat dafür zu sorgen, daß die Hypothekgläubiger aus dem Kaufpreise nach gesetzlicher

Ordnung befriedigt, oder die noch nicht fälligen Forderungen auf der Sache gelassen, oder nach Uebereinkunft der Betheiligten auf andere Weise versichert werden.

H. G. §. 81. Abs. 2.

Wegen der Löschung, und des dazu erforderlichen gerichtlichen Zeugnisses (H. G. §. 164.) S. Kap. XII. §. 9. des ersten Abschnittes.

Sind einzelne Forderungen nur eventuell locirt, oder zur besondern Liquidation ausgesetzt, so kann dies die Massevertheilung nicht hindern. In solchen Fällen wird die Forderung entweder in deposito behalten, oder den nachgehenden Gläubigern gegen hinreichende Caution ausgehändigt.

GO. cap. 19. §. 17. N. 4.

Hypothekgläubiger können für liquide Forderungen, zu deren Befriedigung der Erlös unzweifelhaft hinreicht, auch während des Concurses, ganz oder theilweise, ihre Befriedigung verlangen. Auch ist Bedacht zu nehmen, daß von solchen Forderungen die Zinsen aus dem Ueberschusse an Früchten und Renten der hypothecirten Sache zur Verfallzeit richtig bezahlt werden.

H. G. §. 70.

Das persönliche Recht der, aus dem Erlöse der Sache nicht befriedigten Gläubiger dauert dem §. 65. des H. G. gemäß fort. Allen, auch den Hypothekgläubigern, welche sich im Concurse entweder gar nicht gemeldet, oder wenigstens das Ihrige nicht erlangt haben, bleiben ihre Regreßansprüche sowohl

gegen den Hauptschuldner selbst, wenn er seiner Zeit wieder zu Kräften kommt, als gegen den Dritten, welcher für die Schuld mithaftet, vorbehalten.

GO. cap. 19. §. 20. N. 3.

Nach den Kreitmaierschen Anmerkungen zu dieser Gesetzstelle bleibt dem Gläubiger dieser Rückanspruch ohne Rücksicht, ob er seine Befriedigung deshalb, weil die Masse nicht zureichte, oder wegen unterlassener Liquidation, Legitimation oder sonst aus irgend einem Grunde nicht erlangt hat.

Gegen den Dritten, welcher persönlich oder aus einem anderen Rechtsgrunde für die Forderung haftet, hat auch das

H. G. §. 50.

dem Hypothekengläubiger, der seine Befriedigung aus der Sache nicht erhalten hat, in allen Fällen die Klage vorbehalten.

Verbesserungen.

S. 14 Z. 7 von unten statt des Gerichts, lies das Gerichte.
" 29 " 2 v. unten: auf die belastete unbewegliche Sache, hätte durchschossen gesetzt werden sollen, gleich wie auch
" 30 " 11 bis 13, auf diejenigen Immobilien ꝛc.
" 35 " 12 v. o. nach zur Seite, stehe: und zwar folgende.
" 39 " 11 v. o. statt §. 19. lies §. 18.
" 41 " 5 v. u. sollte gegen die Immobilien ꝛc. mit größerer Schrift gesetzt seyn; nicht minder
" 43 " 2, 3, 4 auf den Immobilien ihrer Vormünder ꝛc.
" 50 " 4 v. u. statt: Miteigentümmer, lies: Miteigenthümer.
" 51 " 6 v. o. lies statt In den Vorträgen: Zu.
" 53 " 3 v. o. statt darin — darein.
" 57 " 2 v. o. statt einziges, lies eigenes.
" 61 " 13 v. o. statt eingetragen, lies einzutragen.
" 67 nach Zeile 6 v. u. ist beizusetzen: H. G. §. 143.
" 76 Z. 10 v. u. statt anf, lies auf.
" 77 " 17 v. o. bleibt und weg.
" 115 " 7 v. o. statt H. G. §. 107., lies §. 108.
" 146 " 11 v. o. statt §. 43., lies §. 42.
" 152 " 3 v. u. lies statt Erbschaft — Erbschuld.
" 157 " 3 v. u. lies statt erfordert — erforderlich.
" 160 " 8 v. o. statt müsse, lies müßte.
" 192 " 8 v. o. statt Verpflichtenden, lies verpflichtenden.
" 192 " 13 statt verschwägerten, lies Verschwägerten.
" 198 erste Zeile v. u. statt 5, lies 6.
" 199 Z. 16 v. u. statt avokatorische, lies arctatorische.
" 209 " 10 v. u. statt aufgestellt, lies ausgestellt.
" 210 " 13 v. u. statt Rechtsgeschäfte, lies Rechtsgeschäft.
" 211 " 3 v. o. statt Zulassang, lies Zulassung.

Mustereinträge

zu den drei Rubriken des Hypothekenbuches.

I. Mustereinträge in Beziehung auf die erste Rubrik.

Nr.	Numerus.	Anmerkungen.
	I.	
1.	Die sogenannte Inngfernmühle oberhalb Wörth am rechten Ufer des N. Flusses. Dazu gehören: 1) Das Mühlgebäude mit drei Mahlgängen und einem Schneidgange; 2) das gegenüberstehende zweistöckige Wohngebäude; 3) zwei Tagwerk Garten; 4) zwölf Tagwerk Wiesen; 5) fünf und siebzig Morgen Aecker; 6) ein Gemeinderechtholz; 7) ein Sechstheil an der Gemeindeschäferei; 8) die Fischerei im Flusse von x bis z; Werth nach gerichtlicher Schätzung vom ..... 28,000 fl. Acht und zwanzig tausend Gulden. Die Gebäude sind der Brandversicherung einverleibt mit 8000 fl. — Acht tausend Gulden. Darauf haftet eine Getraidegült von zwölf Scheffeln Korn zum K. Rentamte N. Die Güter sind größtentheils zehentfrei.	Hyp. Prot. Bd ... S ... S. Nr. 2.
2.	Davon sind zwei Morgen Aecker in der Hohlgasse mit Bewilligung der Gläubiger und des Grundherrn abgetrennt und veräussert worden.	Hyp. Prot. Bd ... S ...

I. Mustereinträge in Beziehung auf die erste Rubrik.

Nr.	Numerus.	Anmerkungen.
	II.	
3.	Ein Haus in der Pfaffengasse Nr. 203. Werth nach dem jüngsten Kaufpreise vom...... Liegt in der Brandversicherung für....	
	III.	
	Der Gasthof zum goldenen Schwanen; mit allen in dem, dem Hypothekenprotokolle beiliegenden Inventare beschriebenen Mobilien und Wirthschaftsgeräthen.	Hyp. Prot. Bd... S..

II. Mustereinträge in Beziehung auf die zweite Rubrik.

Nr.	Besitzer, Besitztitel und Beschränkungen der Disposition.	Anmerkungen.
	I. Protestation gegen das Eigenthumsrecht. H. G. §. 136. Instr. §. 26. — Kap. IV. §. 5. und Kap. VII. §. 8.	
1./I.	Datum. — Wetterich, Georg, in der älterlichen Theilung übernommen, laut Theilungsakten.	Hyp. Prot. Bd... S... Protestation gegen das Eigenthum. S. Nr. 3.
2.	Datum. — Nikolaus Schmidt, Bauer zu N., protestirt gegen die Eigenthumsrechte des Georg Wetterich.	Hyp. Prot. Bd... S... Zu Nr. 1.
3./II.	Datum. — Schmidt, Nikolaus, Bauer zu N., welcher in dem, wegen Eigenthumsrechtes gegen Georg Wetterich erhobenen Rechtsstreite für den Eigenthümer erklärt ist, laut Erkenntnisses zweiter Instanz vom	Hyp. Prot. Bd... S...
	II. Eigenthumsvorbehalt. H. G. §. 5. Instr. §. 24. — Kap. I. §. 3. und Kap. IV. §. 5.	
1./I.	Datum. — Loth, Samuel, Bauer, erkauft laut Kaufbriefs vom	
2./II.	Datum. — Raab, Martin, Bauer zu N., erkauft laut Kaufbriefs vom	Hyp. Prot. S...

II. Mustereinträge in Beziehung auf die zweite Rubrik.

Nr.	Besitzer, Besitztitel und Beschränkungen der Disposition.	Anmerkungen.
3.	Datum. — Samuel Loth hat sich wegen des Kaufschillingsrestes im Kaufbriefe das Eigenthum vorbehalten, und es findet daher ohne Einwilligung des Verkäufers die Bestellung nachfolgender Hypotheken nicht statt.	Hyp. Prot. S... S. Rubr. III. Nr. 3.
	III. Vorbehalt der Nutznießung und des Rückkaufsrechtes. H. G. §. 5. Instr. §. 25. — Kap. I. §. 4. und Kap. IV. §. 5.	
3.	Datum. — Der Erblasser und Vorbesitzer Friedrich Merk hat die lebenslängliche Nutznießung von diesem Grundstücke seiner Schwester N. N. durch Testament bestimmt.	Hyp. Prot. Bd... S... Gelöscht. S. Nr. 5.
4.	Datum. — Martin Maier hat sich den Rückkauf auf 4 Jahre vorbehalten, laut Kaufbriefes vom	Hyp. Prot. Bd... S...
5.	Datum. — Durch erfolgten Tod der, bei Nr. 3. aufgeführten Nutznießerin, ist das Nutznießungsrecht erloschen.	Hyp. Prot. Bd... S...

II. Mustereinträge in Beziehung auf die zweite Rubrik.

Nr.	Besitzer, Besitztitel und Beschränkungen der Disposition.	Anmerkungen.
	IV. Vertrag gegen die Bestellung weiterer Hypotheken.	
	H. G. §. 44. — Kap. X. §. 7.	
3.	Datum. — Nach einem, mit N. N. eingegangenen Vertrag kann von dem Besitzer keine, auf Privatwillen beruhende Hypothek mehr bestellt werden, was auf besonderes Verlangen hieher bemerkt wird.	Hyp. Prot. Bd... S...
	V. Gerichtliches Verbot.	
	H. G. §. 118. — Kap. X. §. 9. — Abschn. III. Kap. II. §. 1.	
5.	Datum. — Vermöge gerichtlichen Verbotes vom .... kann von nun an, weil über das Vermögen des Besitzers der Concurs eröffnet wurde, sowohl die Eintragung als die Vormerkung von Hypotheken nicht mehr statt finden.	Hyp. Prot. Bd... S...

III. Mustereinträge in Beziehung auf die dritte Rubrik.

Nr.	Hypotheken, deren Cessionen und Löschungen.		Anmerkungen.
	I. Vormerkung und Uebergang in wirkliche Eintragung. H. G. §. 112. — Kap. VIII. §. 2.		
4. III.	Datum. — Achthundert Gulden an zweijährigen rückständigen Zinsen vom ..... bis .... 1833 von dem, unter Nr. 1. eingetragenen Capitale dem N. N.	800	Hyp. Pr. B... S... Vorgemerkt. Nunmehr eingetragen. S. Nr. 5.
5.	Datum. — Der Schuldner erkannte die Richtigkeit des zweijährigen Zinsenrückstandes zu Protokoll an, daher werden die, unter Nr. 4. vorgemerkten 800 fl. nunmehr eingetragen.		Hyp. Pr. B... S... Zu Nr. 4.
	II. Vormerkung einer Forderung gegen den eingetragenen Besitzer, wenn gegen dessen Eigenthumsrecht eine Protestation eingeschrieben ist, und Löschung derselben. H. G. §. 26. Nr. 3. §. 28. — Kap. IX. §. 4.		
1. I. Gelöscht.	Darum. — Fünfhundert Gulden zu 5 Proc. verzinsliches Kapital an N. N. mit besonderer, zu Protokoll erklärter Bewilligung des, mit der Protestation des Nikolans Schmidt bekannt gemachten Gläubigers ..	500	Hyp. Pr. B... S... Vorgemerkt. S. Rubr. II. Nr... Gelöscht. S. Nr. 2.
2.	Datum. — Vorstehende Hypothek Nr. 1. wird, da Nicolaus Schmidt, Bauer zu N., mit seiner, gegen N. N. (nemlich den, zur Zeit der Vormerkung eingetragenen Besitzer) erhobenen Vindicationsklage gesiegt hat, laut oberappellationsgerichtlichen Erkenntnisses vom ....., hiemit gelöscht.		Hyp. Pr. B... S... S. zu Nr. 1.

III. Mustereinträge in Beziehung auf die dritte Rubrik.

Nr.	Hypotheken, deren Cessionen und Löschungen.		Anmerkungen.
	III. Caution, und deren Löschung wegen Zeitablauf. H. G. §. 72. — Kap. XII. §. 3.		
1. / I. / Gelöscht.	Datum. — Achthundert Gulden als Cautionskapital für den Rentenverwalter des v. X. zu N. auf 12 Jahre, laut Protokoll vom	800	Hyp. Pr. B... S... S. Nr. 2. Gelöscht. S. Nr. 2.
2.	Datum. — Die, unter Nr. 1. eingetragene Hypothek wird, da die 10 Jahre, auf welche die Caution geleistet war, und nach Vernehmung des v. X. gelöscht.		Hyp. Pr. B... S... S. Nr. 1.
	IV. Protestation. H. G. §. 27. und 28. §. 114. Instr. §. 26. und 27. Kap. VII.		
1. / I.	Datum. — Fünfhundert Gulden dem N. N., laut vorgelegten, sub hypotheca bonorum ausgestellten Wechselbriefes vom	500	Hyp. Pr. B... S... Vorgemerkt. Protestirt. S. unten Nr. 2.
2.	Datum. — Der Besitzer N. hat gegen die Forderung protestirt. Desgleichen wegen der, zu Nr. 1. vorgemerkten Forderung hat der, zur Recognition und Erklärung vorgerufene N. N., wegen nicht vorgezählten Geldes protestirt, und den Gläubiger ad agendum provociren zu wollen erklärt.		Hyp. Pr. B... S... Zu Nr. 1.

III. Mustereinträge in Beziehung auf die dritte Rubrik.

Nr.	Hypotheken, deren Cessionen und Löschungen.		Anmerkungen.
	V. Abtretung (Cession) einer Forderung. H. G. §. 53. §. 153. Instr. §. 29. — Kap. VI.		
1./I.	Datum. — Eintausend Gulden zu fünf Procent verzinsliches Darlehen an N., laut Hypothekenbriefes vom	1000	Hyp. Pr. B... S... Nunmehr an N. N. S. unten Nr. 2.
2.	Datum. — Die unter Nr. 1. eingetragene Hypothek ist an X. cedirt worden, laut gerichtlichen Cessionsvertrages vom...		Hyp. Pr. B... S...
	VI. Abtretung des Ranges oder Vorzugsrechtes. H. G. §. 62. und 151. Instr. §. 28. — Kap. V.		
1./I.	Datum. — Eintausend Gulden Heirathgut der Ehefrau des Besitzers Leistner, Clementine, geb. Rieß, laut Ehevertrages vom	1000	Hyp. Pr. B... S... Tritt mit siebenhund. Gulden auf den Platz der dritten Hypothek. S. Nr. 3.
2./II.	Datum. — Fünfhundert Gulden zu fünf Procent Darlehen dem N. N., laut gerichtlichen Hypothekenbriefes vom	500	Hyp. Pr. B... S...
3./III.	Datum. — Siebenhundert Gulden unverzinsliches Darlehen an Martin Kolb, mit besonderer Bewilligung der verehelichten Leistner, welche dem Darleiher ihren, gemäß Nr. 1. zuständigen Rang eingeräumt hat, vermöge Hypothekenbriefes vom	700	Hyp. Pr. B... S... Ist nach Uebereinkunft die erste Hypothek. S. Nr. 1.

III. Mustereinträge in Beziehung auf die dritte Rubrik.

Nr.	Hypotheken, deren Cessionen und Löschungen.		Anmerkungen.
	VII. Einräumnng des Ranges einer erloschenen, aber noch nicht gelöschten Hypothek. H. G. §. 84. Instr. §. 29. — Kap. V. §. 7. u. 8.		
1. / I.	Datnm. — Fünftausend Gulden Darlehen zu 5 Procent dem Martin Maier, Kaufmann zu X......................	5000	Hyp. Pr. B... S... Nunmehr an Friedrich Kurz. S. unten Nr. 4.
2. / II.	Datum. — Sechshundert Gulden ꝛc. ꝛc.	600	
3. / III.	Datum. — Neunhundert Gulden ꝛc. ꝛc.	900	
4.	Datum. — Die Forderung Nr. 1. ist bezahlt. Hiezu hat Kurz das baare Geld, zu 4 Procent verzinslich, vorgeschossen, wogegen ihm der Besitzer M. die Rechte und Priorität des Kaufmanns Martin Maier eingeräumt hat.		Hyp. Pr. B... S... Zu. Nr. 1.
	VIII. Verpfändung einer Hypothekenforderung. H. G. §. 53. §. 153. Instr. §. 32. — Kap. VI. §. 2.		
1. / I.	Datum. — Fünfhundert Gulden zu fünf Procent Darlehen dem Justus Hartung zu N., laut Hypothekenbriefes vom	500	Hyp. Pr. B... S... S. unten Nr. 2.
2.	Datum. — Die, bei Nr. 1. eingetragene Hypothek ist unter Extradition des Hypothekenbriefes an Gustav Klein von N. verpfändet.		Hyp. Pr. B... S... Zu. Nr. 1.

III. Mustereinträge in Beziehung auf die dritte Rubrik.

Nr.	Hypotheken, deren Cessionen und Löschungen.		Anmerkungen.
1./I.	**IX. Vormerkung einer Löschung.** H. G. §. 110. Absch. 2. — Kap. XII. §. 8. Datum. — Viertausend Gulden Darlehen zu 5 Procent, laut Hypothekenbriefs vom .... an Fräulein von S. zu X....	4000	Hyp. Pr. B... S... Die Löschung von 2000 fl. vorgemerkt S. Nr. 2. Nunmehr 2000 fl. gelöscht. — S. Nr. 2.
2.	Datum. — Von dem, bei Nr. 1. eingetragenen Kapitale sind, laut producirter Quittung vom .... 2000 fl. bezahlt, und ist deren Löschung unter Anberaumung eines 14tägigen Termins zur Anerkennung vorgemerkt worden.		Hyp. Pr. B... S... Zu Nr. 1.
3.	Datum. — Zu Nr. 1. und 2. ist die Richtigkeit der geschehenen Zahlung und der ausgestellten Quittung von Fräulein v. S. zu Protokoll anerkannt. Es werden daher an diesem Kapitale zweitausend Gulden nunmehr gelöscht.		Hyp. Pr. B... S... Zu Nr. 1. u. 2.
1./I. Gelöscht.	**X. Löschung in Folge der Amortisation.** H. G. §. 82. §. 166. Kap. XII. §. 10. Datum. — Vierhundert Gulden zu fünf Procent verzinslich, an N. N., laut der, im alten Hypothekenbuche von 1748 S. 168 enthaltenen Eintragung.	400	Hyp. Pr. B... S... Gelöscht. S. unten Nr. 5.
5.	Datum. — Wegen des, Nr. 1. eingetragenen Kapitals hat der Besitzer den Amortisationsproceß eingeleitet, und wurde diese Forderung durch Urtheil vom 28. Dec. v. J. amortisirt, mithin gelöscht.		Hyp. Pr. B... S... Zu Nr. 1.

III. Mustereinträge in Beziehung auf die dritte Rubrik.

Nr.	Hypotheken, deren Cessionen und Löschungen.		Anmerkungen.
	XI. Theilweise Löschung, und Löschung der ganzen Forderung. H. G. §. 80. Instr. §. 33. — Kap. XII. §. 7. 8. u. 19.		
1. / I.	Datum. — Vierhundert Gulden Kapital zu 5 Procent verzinslich, laut gerichtlichen Hypothekenbriefes vom .... an Ferdinand Moser zu X..................	400	Hyp. Pr. B... S... Hieran gelöscht Einhund. Gulden. S. unten Nr. 3.
2. / II. / Gelöscht.	Datum. — Dem abtretenden Vater N. N. freie Wohnung mit Holz u. Licht, oder statt dessen jährlich 50 fl., freie Verköstigung am gemeinschaftlichen Tische, oder dafür wöchentlich einen Gulden, laut gerichtlichen Uebergabsvertrags vom .... im Geldanschlage zu........................	800	Hyp. Pr. B... S... Gelöscht. S. unten Nr. 4.
3.	Datum. — An der, zu Nr. 1. eingetragenen Hypothek sind Einhundert Gulden, laut producirter Quittung, gezahlt und gelöscht worden.		Hyp. Pr. B... S... Zu Nr. 1.
4.	Datum. — Die, unter Nr. 2. eingetragene Hypothek wurde, da der abtretende Vater gestorben ist, unter dem heutigen gelöscht.		Hyp. Pr. B... S... Zu Nr. 2.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Der Hypotheken-Gläubiger, ... bei dem Hypothekenamte und vor Gericht, im Concursprozesse und ausser demselben ... nach Bayerischen Hypothekenrechte für Hypothekenbeamte, Richter und Anwälte ...

Nürnberg 1834

Bavar. 1298 f
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10374809-2